

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 Décembre, à 13 heures 30.

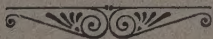
PAR

PIERRE SEILER

PRÉSIDENT : M. DEMOGUE, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. HUGUENEY, Professeur.

M. LEPARGNEUR, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1933

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'autorité de la chose
jugée en matière de solidarité passive

L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive

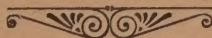
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 Décembre, à 13 heures 30.

PAR

PIERRE SEILER

PRÉSIDENT : M. DEMOGUE, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. HUGUENEY, Professeur.
M. LEPARGNEUR, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

—
1933



INTRODUCTION

1. *Esquisse du sujet.* — Un jugement ou, d'une façon générale, une décision judiciaire, a été rendu à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires ; quelle valeur cette décision aura-t-elle à l'égard des autres ? Pourra-t-elle leur être opposée et, à l'inverse, pourront-ils s'en prévaloir ? En un mot, l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'un des coobligés solidaires existe-t-elle également vis-à-vis des autres, vis-à-vis de ceux qui sont restés en dehors de l'instance ? Telle est la principale question que nous allons étudier, question sur laquelle notre Code civil garde le silence le plus complet, mais que la plupart des Codes étrangers plus récents résolvent, au contraire, dans des sens d'ailleurs différents.

Ce n'est pas tout ; à côté de la question de l'autorité de la chose jugée se trouve celle des voies de recours, qui y est étroitement liée, comme nous le montrerons, et dont l'étude n'en peut être séparée. Les codébiteurs non mis en cause pourront-ils attaquer par la tierce opposition la décision rendue contre leur coobligé seul ? Si l'un des codébiteurs fait appel du jugement rendu contre tous ou s'il se pourvoit en cassation, quel sera l'effet, à l'égard des autres, de l'exercice de chacune de ces voies de recours par un seul ? Le même problème se pose au sujet de l'opposition.

Telles sont les diverses questions que nous avons à examiner, tout en ne perdant jamais de vue que la plus importante est celle de l'autorité de la chose jugée dont les autres ne sont que les satellites.

2. *La question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive est une question de représentation réciproque des codébiteurs solidaires.* — L'autorité de la chose jugée suppose l'identité des parties ; l'étudier en matière de solidarité passive, c'est donc se demander si les codébiteurs solidaires peuvent, ou non, être considérés comme ne faisant qu'un, c'est-à-dire s'ils se représentent réciproquement ou non, de telle sorte que le jugement rendu à l'égard de l'un puisse être réputé rendu également à l'égard des autres.

De même, pour avoir la possibilité d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation, il faut avoir été partie ou représenté, en première instance, s'il s'agit de l'appel, à la décision rendue en dernier ressort, s'il s'agit du pourvoi en cassation ; au contraire, pour pouvoir former tierce opposition, il faut n'avoir été ni partie ni représenté ; se demander si un codébiteur solidaire peut exercer l'une de ces voies de recours contre une décision rendue à l'égard de l'un de ses coobligés, c'est donc se poser la question de savoir si ce codébiteur a été ou n'a pas été représenté.

C'est à ce point de vue de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires que se place la jurisprudence pour établir ses solutions en matière d'autorité de la chose jugée, et c'est justement à propos de celle-ci qu'elle a proclamé pour la première fois cette représentation réciproque.

Comme nous le verrons également, les jurisprudences

belge et égyptienne mixte se fondent aussi sur la représentation réciproque.

Il n'est donc pas téméraire d'affirmer qu'étudier la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, c'est étudier pour une bonne partie la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; comme le dit Saleilles : « Cette fois, l'idée de mandat réciproque est forcément en jeu » (*Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil allemand*, n° 118).

Il est tout naturel, par conséquent, que nous consacrons quelques pages à la représentation réciproque avant d'aborder la question de l'autorité de la chose jugée ; comme on en a déjà beaucoup parlé, nous nous bornerons à en exposer l'essentiel, c'est-à-dire l'historique, l'utilité et la critique. C'est ce que nous ferons dans le second chapitre de la première partie.

3. Intérêt de la question. — La question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive est d'abord intéressante en elle-même.

Mais surtout, elle présente un grand intérêt parce que, comme on vient de le voir, l'idée de la représentation réciproque l'imprègne ; pour ceux qui admettent cette dernière, cet intérêt se comprend ; mais il n'en existe pas moins, au contraire, pour ceux qui la repoussent, car, pour eux, la question de l'autorité de la chose jugée est celle qui a donné lieu à la plus typique application d'un principe faux, résultat d'une méthode dangereuse.

Enfin, il ne faut pas oublier qu'à travers la représentation réciproque, elle n'est qu'un élément d'un tout, qu'une partie de la théorie générale de la solidarité pas-

sive ; on s'en rend compte par la comparaison des législations étrangères et de la nôtre, car, alors, la diversité des solutions fait ressortir la diversité des principes. Voilà pourquoi, dans un chapitre, le premier de la première partie, nous tracerons les grandes lignes des systèmes étrangers de la solidarité passive les plus intéressants, après avoir rappelé sommairement celles de notre système français.

4. *Plan de cette étude.* — Dans une première partie, conformément à ce que nous venons de dire, nous exposerons à grands traits la théorie générale de la solidarité passive en France et à l'étranger ; nous traiterons ensuite la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

Nous aborderons alors la question de l'autorité de la chose jugée ; une seconde partie sera consacrée à l'étude de la doctrine, une troisième à celle de la jurisprudence, enfin une quatrième à celle des législations étrangères.

APPENDICE

5. *Solidarité passive et indivisibilité.* — L'autorité de la chose jugée pose, à propos de l'indivisibilité, des problèmes voisins de ceux auxquels elle donne lieu en matière de solidarité passive. A cela rien d'étonnant, car toutes deux présentent entre elles une grande analogie : le codébiteur d'une obligation indivisible et le codébiteur solidaire peuvent l'un et l'autre être contraints pour le tout.

Seulement, ce n'est qu'une analogie d'effet, de laquelle on ne peut induire une identité de cause ; cette commune conséquence de l'indivisibilité et de la solidarité passive possède des origines différentes : en ce qui concerne la première, c'est la nature des choses qui constitue d'ordinaire un obstacle au fractionnement de la prestation ; en ce qui concerne la seconde, l'unité d'obligation ne résulte que de la convention ou de la loi. Ainsi, pour l'indivisibilité est-il inutile de faire intervenir une idée de mandat qui, au contraire, offre un grand intérêt pour la solidarité passive (*infra*, nos 22 et 23).

L'analogie d'effet ne doit donc pas faire oublier la profonde différence de nature qui existe entre la solidarité et l'indivisibilité ; la solidarité ne donne pas à une obligation divisible de sa nature le caractère d'indivisibilité, proclame la Cour de cassation belge (arrêt du 1^{er} juillet 1880, *Pasicrisie*, 1880.1.259) ; « une obligation, pour être

solidaire, n'est pas par cela seul indivisible », telles sont les expressions de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie (arrêt du 26 décembre 1912, *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, t. 25, p. 98) ; « La solidaridad estipulada no da a la obligacion el caracter de indivisible », déclare le Code civil du Mexique (art. 2004) qui ajoute : « ni la indivisibilidad de la obligacion la hace solidaria ». Il faut aller en U.R.S.S. pour voir décider que « si, dans la même obligation, il existe plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, en cas d'indivisibilité de l'objet de l'obligation, les débiteurs sont réputés débiteurs solidaires et les créanciers, créanciers solidaires » (art. 116 du Code civil).

Comme l'indivisibilité est plus forte que la solidarité passive, on peut lui appliquer en grande partie les solutions que nous allons donner ou exposer dans cette étude à propos de celle-ci ; mais, à l'inverse, ne doit-on pas étendre tout simplement à la solidarité passive des solutions admises en matière d'indivisibilité (*infra*, n° 92).

I

*THÉORIE GÉNÉRALE DE LA SOLIDARITÉ PAS-
SIVE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER. — LA
REPRÉSENTATION RÉCIPROQUE DES CODÉBI-
TEURS SOLIDAIRES*

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE GÉNÉRALE DE LA SOLIDARITÉ PASSIVE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

FRANCE

6. *Rappel sommaire du système de la solidarité passive.*

— D'après l'article 1200 du Code civil, « il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier » ; d'ailleurs, l'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre : par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement ou à terme, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple (art. 1201).

La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée ou qu'elle ait lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi (art. 1202).

Son effet principal se trouve établi par l'article 1203 ; aux termes de cet article, « le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division » ; les poursuites exercées contre

l'un n'empêchent pas le créancier d'en faire de nouvelles contre les autres (art. 1204). Le codébiteur poursuivi peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation ou qui sont communes à tous les coobligés, ainsi que celles qui lui sont personnelles ; mais il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs (art. 1208).

Voici maintenant les effets dits secondaires : Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des coobligés, les autres ne sont pas déchargés de l'obligation d'en payer le prix, mais, en revanche, ils ne sont pas tenus des dommages et intérêts (art. 1205) ; les poursuites faites contre l'un interrompent la prescription à l'égard de tous (art. 1206), et il en est de même de l'interpellation (art. 2249) ; enfin, la demande d'intérêts formée contre l'un fait également courir les intérêts contre tous (art. 1207).

Produisent encore effet à l'égard de tous les codébiteurs, mais cette fois à leur profit : la novation faite entre le créancier et l'un d'eux (art. 1281) ; la remise du titre original sous signature privée ou de la grosse du titre à l'un d'eux ; la remise ou décharge conventionnelle faite à l'un, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre les autres (art. 1284 et 1285) ; enfin, le serment déféré à l'un d'eux sur la dette seulement et non sur le fait de la solidarité (art. 1365).

A l'inverse, la confusion n'éteint la dette que pour la part du codébiteur dans la personne duquel elle s'est réalisée (art. 1209) ; de même, le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des coobligés conserve son action solidaire contre les autres, sous la déduc-

tion de la part de celui qu'il a déchargé de la solidarité (art. 1210).

Quant à la compensation, elle ne peut être opposée que par le codébiteur au profit duquel elle s'est réalisée (art. 1294).

Pour terminer, voici comment sont réglées la question de la répartition de la dette solidaire entre les coobligés et celle du recours de celui qui a obtenu la libération commune : Selon l'article 1214, alinéa 1, « le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux » ; d'ailleurs, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre ceux qui l'ont contractée (art. 1213), à moins qu'elle ne concerne que l'un d'eux, cas dans lequel ce dernier se trouve tenu de toute la dette vis-à-vis de ses coobligés, qui ne sont plus considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions (art. 1216).

Si l'un des codébiteurs solidaires est insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables, y compris celui qui a effectué le paiement (art. 1214, al. 2) et ceux que le créancier a pu décharger précédemment de la solidarité (art. 1215).

LÉGISLATIONS SEMBLABLES A LA LÉGISLATION FRANÇAISE

7. *Belgique, Grand-Duché de Luxembourg, Principauté de Monaco, Haïti, Hollande.* — L'exposé du système français de la solidarité passive s'applique également à tous les pays dont les Codes civils sont, particulièrement en cette matière, analogues au nôtre qu'ils n'ont fait que

conserver ou copier, soit mot à mot (Belgique, art. 1200 à 1216 ; Grand-Duché de Luxembourg, art. 1200 à 1216 ; Principauté de Monaco, art. 1055 à 1071 ; Haïti, art. 987 à 1003), soit presque (Hollande, art. 1316 à 1331).

PROJET FRANCO-ITALIEN DE CODE DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS

3. *Principe directeur.* — Comme on peut le lire dans le rapport du projet (Paris, *Imprimerie Nationale*, 1929, p. 82), « sans qu'il y ait de réformes très importantes, la matière des obligations solidaires a dû subir une élaboration nouvelle, les dispositions de nos Codes actuels ne répondant pas à une seule et unique conception de la solidarité. En effet, les articles de nos Codes s'inspirent parfois du principe que les codébiteurs solidaires ont un pouvoir de représentation réciproque, et parfois ils se rattachent à la conception, très différente et peut-être opposée, du partage de la dette entre les différents débiteurs. En outre, le chapitre de nos Codes actuels sur la solidarité est incomplet ; en effet, la loi considère bien dans ce chapitre quelques-uns des actes ou des faits qui modifient la situation de l'un des débiteurs pour en régler l'effet à l'égard des autres, mais elle est absolument muette sur d'autres actes également importants (effet de la chose jugée), ou bien elle en parle dans d'autres titres (art. 2249 du Code civil français, par exemple, au sujet de la prescription).

Il fallait donc corriger ce double défaut relatif à la conception générale de la matière, en éliminant, d'une part, la contradiction purement théorique qui existe entre

différentes dispositions de la loi actuelle, et en réunissant dans un seul chapitre toutes les dispositions se rapportant à la matière de la solidarité, »

Le projet abandonne l'idée de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires (*infra*, nos 24 et 25) ; son point de départ est « le principe que l'obligation de chaque débiteur est, sauf pour le paiement, indépendante de celle des autres ; mais puisqu'on présume que la dette se partage en parts égales (et c'est une présomption utile et même nécessaire pour éviter des doutes graves), le paiement fait par l'un des débiteurs lui donne ordinairement un droit de recours contre les autres, sauf pour ceux-ci le droit de prouver que l'affaire ne les regarde pas. Il fallait admettre la même règle pour tout autre mode de libération de l'obligation, c'est-à-dire que si l'un de ces modes opère vis-à-vis d'un des codébiteurs, il a un effet partiel pour chacun des autres, afin d'éviter par là que la libération soit sans effet même à l'égard du débiteur qui a été déchargé. »

Nous allons voir maintenant l'application de ces principes, en exposant la théorie de la solidarité passive.

9. Théorie générale de la solidarité passive. — D'après le projet franco-italien, « l'obligation est solidaire lorsque plusieurs débiteurs sont tous obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint au paiement pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres » (art. 128) ; d'ailleurs, les codébiteurs peuvent être obligés chacun d'une manière différente (art. 129). La solidarité ne se présume pas ; elle doit résulter de la volonté des parties ou d'une disposition de la loi (art. 130).

Les poursuites faites contre l'un des coobligés n'empêchent pas le créancier d'en exercer de semblables contre les autres (art. 133) ; le codébiteur poursuivi ne peut opposer les exceptions personnelles à ses consorts (art. 131).

Quels seront les effets, à l'égard des autres codébiteurs solidaires, des actes ou des faits accomplis par l'un d'eux ou s'étant produits à l'égard de l'un d'eux ? L'analyse des dispositions du projet indique qu'à ce sujet il faut faire une quadruple distinction : parmi ces actes ou ces faits, les uns produisent effet à l'égard de tous pour la totalité de la dette, les autres produisent encore effet à l'égard de tous, mais seulement pour la part du codébiteur en cause, d'autres ne produisent aucun effet à l'égard des autres coobligés, et les derniers, enfin, produisent effet ou n'en produisent pas suivant les cas.

Nous allons reprendre en détail chacune de ces quatre catégories.

a) Produisent effet à l'égard de tous : le paiement (art. 128) et la novation qui libèrent tous les coobligés ; néanmoins, à propos de cette dernière, si le créancier a exigé l'accession des codébiteurs à la novation, l'ancienne créance subsiste si les codébiteurs s'y sont refusés (art. 137). Egalemeut, la remise volontaire du titre original sous signature privée, du brevet ou de la grosse du titre authentique faite à l'un des coobligés produit ses effets à l'égard des autres (art. 139).

b) Produisent effet à l'égard de tous, mais seulement pour la part du codébiteur en cause, les actes ou faits visés par les articles 138, 139 et 140. Article 138 : Le coobligé solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son coobligé que pour la part de ce dernier. Article 139 : La remise ou décharge conven-

tionnelle consentie à l'un des codébiteurs ne libère pas les autres, à moins que le créancier ne l'ait déclaré ; le créancier qui a consenti la décharge ne peut poursuivre les autres que déduction faite de la part de celui qu'il a seul déchargé, à moins qu'il n'ait réservé entièrement son droit contre eux ; dans ce dernier cas, le débiteur qui a bénéficié de la décharge n'est pas libéré du recours de ses coobligés. Article 140 : La confusion libère les autres codébiteurs pour la part de celui dans la personne duquel se sont réunies les qualités de créancier et de débiteur.

c) Ne produisent aucun effet à l'égard des autres les actes ou faits prévus par les articles 134, 135 et 136. Article 134 : Chacun des codébiteurs n'est responsable que de son fait dans l'exécution de l'obligation, et la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres. Article 135 : La reconnaissance de la dette faite par l'un des coobligés n'a point d'effet vis-à-vis des autres. Article 136 : Les causes d'interruption et de suspension de la prescription existant à l'égard de l'un des débiteurs solidaires ne peuvent être invoquées contre les autres. Ces solutions sont à rapprocher de celle qu'adopte l'article 141 ; d'après cet article, « le créancier qui renonce à la solidarité à l'égard d'un des codébiteurs conserve son droit d'agir pour le tout contre les autres ».

c) Produisent effet ou non à l'égard de tous, suivant les cas, la chose jugée et le serment. « Le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires n'a pas l'autorité de la chose jugée contre les autres codébiteurs. Le jugement rendu en faveur d'un des débiteurs profite aux autres, à moins qu'il ne soit fondé sur une cause personnelle au débiteur qui l'a obtenu » (art. 144). De même, le refus du serment de l'un des coobligés ou le serment prêté par le

créancier à qui il a été déféré par l'un d'eux ne nuit pas aux autres ; mais le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires profite aux autres, à condition qu'il ait été déféré sur la dette et non sur le lien de solidarité (art. 145).

Reste la question de la répartition et du recours que le projet franco-italien résout en ne faisant guère que reprendre, à part une légère addition, les dispositions de notre Code civil français. Le codébiteur qui a payé la dette solidaire en entier ne peut répéter contre les autres que la part de chacun d'eux (art. 146, al. 1) ; sauf disposition ou convention contraire, la dette se divise en parties égales (art. 132), mais, toutefois, si l'affaire pour laquelle l'obligation a été contractée ne concerne que l'un des coobligés, celui-ci est tenu de toute la dette envers ses consorts, qui ne sont considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions (art. 148). Si l'un des codébiteurs devient insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres solvables, y compris celui qui a effectué le paiement et même celui qui avait pu être libéré de la solidarité par le créancier (art. 146, al. 2, et 147, al. 1) ; cependant, dans ce dernier cas, et c'est ce qu'ajoute le projet, « si l'on prouve que le créancier a voulu décharger de toute obligation le débiteur envers lequel il a renoncé à la solidarité, la part contributive de celui-ci est à la charge du créancier » (art. 147, al. 2).

ALLEMAGNE

10. *Principe directeur.* — Le Code civil allemand pose en principe que seuls produisent effet à l'égard de l'en-

semble des codébiteurs le paiement et les actes équivalant au paiement et que, par suite, les codébiteurs solidaires ne se représentent pas réciproquement au point de vue des actes réalisés par eux individuellement et qui peuvent influencer sur le contenu de la dette ou sur ses effets ; les faits qui proviennent ainsi de l'un des codébiteurs ne concernent que lui : ils ne résultent pas d'un mandat réciproque en vertu duquel les coobligés auraient pouvoir de se représenter les uns les autres au sujet des actes qui seraient de nature à influencer sur la dette, pas plus qu'ils ne sont censés s'être portés garants mutuellement de la demeure ou de la faute les uns des autres.

Donc, effet absolu, c'est-à-dire à l'égard de tous, du paiement et des actes qui en sont l'équivalent ; effet relatif, c'est-à-dire restreint au codébiteur qu'ils concernent, des autres actes ou faits, tels que l'interruption ou la suspension de la prescription, la confusion, la chose jugée, etc...

11. Théorie générale de la solidarité passive. — C'est l'article 421 du Code civil allemand qui définit la solidarité passive et en indique l'effet principal ; le voici : « Si plusieurs personnes doivent une prestation de telle manière que chacune d'elles soit obligée à effectuer la prestation pour le tout, mais que le créancier ne soit autorisé à ne poursuivre la prestation qu'une fois (débiteurs solidaires), le créancier peut poursuivre la prestation contre l'un quelconque des débiteurs à son gré, pour le tout ou pour une partie. Tant que la prestation n'a pas été effectuée pour le tout, tous les débiteurs ensemble restent obligés. »

Les articles suivants (422 à 425) établissent les autres effets de la solidarité ; « L'exécution par l'un des débiteurs

solidaires a également effet au profit des autres débiteurs ; il en est de même de la prestation faite pour tenir lieu de paiement, de la consignation et de la compensation. Une créance qui appartient à l'un des débiteurs solidaires ne peut être compensée par les autres débiteurs » (art. 422). « Une remise de dette résultant d'une convention conclue entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires a également effet au profit des autres débiteurs, lorsque les contractants ont eu l'intention de supprimer le rapport d'obligation pour le tout » (art. 423). Enfin, « la demeure du créancier réalisée par rapport à l'un des débiteurs solidaires produit également effet au profit des autres débiteurs » (art. 424).

Quant aux autres faits, ils ne produisent effet, « tant qu'une solution différente ne résulte pas du rapport d'obligation, qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire dans la personne duquel ils se sont réalisés ; il en est ainsi, en particulier, de la dénonciation, de la demeure, de la faute, de l'impossibilité d'exécution existant en la personne de l'un des codébiteurs, de la prescription, ainsi que des faits qui en constituent l'interruption et la suspension, de la confusion et du jugement passé en force de chose jugée » (art. 425).

Enfin, l'article 426 règle la question de la répartition et du recours : les codébiteurs solidaires, dans leurs rapports les uns avec les autres, sont obligés chacun pour une part égale, tant qu'il n'en a pas été établi autrement ; si le montant de ce qui incombe à l'un d'eux ne peut être recouvré contre lui, le déficit doit être supporté par tous les autres, en tant qu'ils sont obligés à un rapport d'égalisation entre eux.

Dans la mesure où l'un des coobligés a désintéressé

le créancier et où il a droit d'exiger des autres un rapport d'égalisation, la créance du créancier contre les autres passe à ce coobligé ; mais le transport de la créance ne peut être invoqué au préjudice du créancier.

AUTRES LÉGISLATIONS

12. Tunisie. — D'après l'article 176 du Code tunisien des obligations et contrats, « il y a solidarité entre les débiteurs lorsque chacun d'eux est personnellement tenu de la totalité de la dette, et le créancier peut contraindre chacun à l'accomplir en totalité ou en partie, mais n'a droit à cet accomplissement qu'une seule fois ». L'obligation peut être solidaire, encore que l'un des codébiteurs soit obligé d'une manière différente des autres, par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement ou à terme, tandis que l'obligation de l'autre est pure et simple ; l'incapacité de l'un des débiteurs ne vicie point l'engagement contracté par les autres (art. 177).

La solidarité ne se présume pas ; elle doit résulter expressément du titre constitutif de l'obligation, de la loi, ou être la conséquence nécessaire de la nature de l'affaire (art. 174) ; elle est de droit dans les obligations contractées entre commerçants, pour affaires de commerce, si le contraire n'est exprimé par le titre constitutif de l'obligation ou par la loi (art. 175).

Les poursuites exercées par le créancier contre l'un des codébiteurs ne s'étendent pas aux autres et n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre eux (art. 186, al. 1) ; chaque codébiteur poursuivi peut opposer les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous, mais non celles qui sont purement person-

nelles à l'un ou plusieurs de ses coobligés (art. 178).

Quels seront les effets à l'égard des autres codébiteurs solidaires, des actes ou des faits accomplis par l'un d'eux ou s'étant produits vis-à-vis de l'un d'eux seulement ? Ici encore, il faut, comme nous l'avons fait à propos du projet franco-italien, établir une quadruple distinction ; parmi ces actes ou ces faits, les uns produisent effet à l'égard de tous pour la totalité de la dette, un autre produit également effet à l'égard de tous, mais seulement pour la part du codébiteur en cause, quelques-uns n'en produisent aucun et un dernier, enfin, en produit ou non suivant les cas.

a) Produisent effet à l'égard de tous pour la totalité de la dette : le paiement, la dation en paiement, la consignation de la chose due, la compensation qui opèrent la libération commune ; il en est de même de la novation, à moins que les coobligés non en cause n'aient consenti à accéder à la nouvelle obligation. Produisent encore effet à l'égard de tous, en leur profitant : la demeure du créancier et la remise de dette ; cette dernière, à moins que le créancier n'ait expressément déclaré ne vouloir l'accorder qu'au débiteur en cause et pour sa part (art. 179 à 182).

b) Produit effet à l'égard de tous, mais seulement pour la part du coobligé en cause : la confusion (art. 185).

c) Ne produisent aucun effet à l'égard des autres codébiteurs : la suspension et l'interruption de la prescription (art. 186, al. 2), la faute ou la demeure, la déchéance du terme et la chose jugée (art. 187). De même, le créancier qui consent à la division de la dette en faveur de l'un des débiteurs conserve son action contre les autres pour le total, s'il n'y a clause contraire (art. 183).

d) Enfin, produit effet à l'égard de tous ou n'en produit

pas : la transaction ; d'après l'article 184, « la transaction faite entre le créancier et l'un des coobligés profite aux autres, lorsqu'elle contient la remise de la dette ou un autre mode de libération. Elle ne peut les obliger ou aggraver leur condition s'ils ne consentent à y accéder ».

La question de la répartition de la dette entre les codébiteurs et celle du recours de celui qui a payé se trouvent résolues de la façon suivante. Les rapports entre les codébiteurs solidaires sont régis par les règles du mandat et du cautionnement (art. 188) ; celui qui a effectué le paiement ne peut répéter contre les autres que les parts de chacun d'eux (art. 189, al. 2) : l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les codébiteurs (art. 189, al. 1) ; toutefois, si l'affaire pour laquelle elle a été contractée ne concerne que l'un des coobligés, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres qui ne sont plus considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions (art. 190). Si l'un des codébiteurs se trouve insolvable ou absent de Tunisie, sa part se répartit par contribution entre tous les autres présents et solvables, y compris celui à qui le créancier a pu faire une remise de dette pour sa part (art. 182), sauf leur recours contre celui pour qui ils ont payé (art. 189, al. 3).

13. Maroc ; système analogue à celui du Code tunisien.

— Le dahir formant Code des obligations et des contrats n'est que la copie, à peu de chose près, du Code tunisien ; en particulier, les articles 164 à 180 reproduisent exactement les dispositions de ce dernier concernant la solidarité passive. Par conséquent, tout ce que nous venons d'exposer de la législation tunisienne s'applique à la législation marocaine.

14. *Brésil.* — Il y a solidarité passive quand, pour la même obligation, plusieurs débiteurs sont en concours et que chacun d'eux est obligé à la dette entière ; la solidarité ne se présume pas ; elle résulte seulement de la loi ou de la volonté des parties (art. 896 du Code civil brésilien).

L'obligation solidaire peut être pure et simple à l'égard de l'un des codébiteurs et conditionnelle ou à terme à l'égard de l'autre (art. 897). Le créancier a droit d'exiger et de recevoir de l'un ou de quelques-uns des débiteurs, en partie ou en totalité, le paiement de la dette commune ; dans le premier cas, tous les autres codébiteurs restent obligés solidairement pour le reste (art. 904). L'action intentée contre l'un d'eux par le créancier n'empêche pas ce dernier de poursuivre les autres (art. 910). Le codébiteur poursuivi peut opposer au créancier les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous ; toutefois il ne bénéficiera pas de celles qui sont personnelles à un autre (art. 911).

Le paiement partiel fait par l'un des coobligés et la remise de la dette obtenue par lui ne bénéficient aux autres que jusqu'à concurrence de la somme payée ou dont il a été fait remise (art. 906).

Toute clause, condition, ou obligation additionnelle stipulée entre l'un des codébiteurs et le créancier, ne pourra aggraver la position des autres, sans le consentement de ceux-ci (art. 907).

Si la prestation devient impossible par la faute d'un des coobligés, la charge de payer l'équivalent subsiste pour tous ; mais seul celui qui est en faute répond des dommages-intérêts (art. 908). Egalement, tous les débiteurs répondent des intérêts moratoires, même si l'action a été

intentée contre l'un d'eux seulement ; mais celui qui est en faute répond envers les autres de l'augmentation de la dette (art. 909).

Le créancier peut renoncer à la solidarité en faveur de l'un, de quelques-uns ou de tous les codébiteurs ; s'il exempte de la solidarité l'un ou plusieurs d'entre eux, il conservera le droit de poursuivre les autres, en déduisant de la dette la part correspondant à ceux dont l'obligation a été remise (art. 912).

Le codébiteur solidaire qui paie la dette en entier a le droit d'exiger de chacun de ses coobligés sa quote-part dans la dette ; les parts de tous les codébiteurs dans l'obligation sont présumées égales (art. 913) ; toutefois, si la dette solidaire intéresse exclusivement l'un des coobligés, celui-ci en répondra seul vis-à-vis de celui qui l'a payée (art. 915).

En cas d'insolvabilité de l'un des codébiteurs, la part de l'insolvable se répartit également entre tous les autres (art. 913), y compris ceux que le créancier avait déchargés de la solidarité (art. 914).

15. Chine. — D'après l'article 272 du Code civil de la République de Chine, il y a dette solidaire, lorsque plusieurs personnes, qui sont tenues d'une seule et même dette, déclarent expressément que chacune est tenue envers le créancier pour la totalité de la prestation ; hormis cette déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas spécifiés par la loi.

Le créancier peut exiger la prestation, en totalité ou en partie, de l'un quelconque des débiteurs, de plusieurs ou de tous, simultanément ou successivement ; les codébi-

teurs demeurent tous tenus solidairement tant que la dette n'a pas été entièrement payée (art. 273).

Si l'un des coobligés éteint la dette par paiement, dation en paiement, consignation, compensation ou confusion, les autres sont également libérés (art. 274) ; le jugement définitif rendu en faveur de l'un, et fondé sur des faits qui ne lui sont pas personnels, produit effet au profit de tous (art. 275) ; de même, d'après l'article 278, la demeure du créancier vis-à-vis de l'un des codébiteurs profite aux autres.

Lorsque le créancier consent une remise à l'un des débiteurs, sans exprimer la volonté d'éteindre la totalité de l'obligation, les autres ne sont pas libérés, sauf en ce qui concerne la part de l'obligation revenant à ce débiteur ; il en est de même, lorsque la prescription a été accomplie à l'égard de l'un des coobligés (art. 276).

Lorsque l'un des codébiteurs a une créance contre le créancier, les autres codébiteurs ne peuvent opposer la compensation que jusqu'à concurrence de la part de la dette de ce codébiteur (art. 277).

Quant aux faits autres que ceux dont il vient d'être question, ou autres que ceux prévus par contrat, ils ne produisent leurs effets, ni au profit, ni à l'encontre des autres codébiteurs (art. 279).

A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ou par contrat, les débiteurs solidaires sont, entre eux, tenus chacun par parts égales de la dette ; toutefois, le préjudice et les frais exposés résultant de faits dont l'un des coobligés est personnellement responsable doivent être supportés par lui (art. 280).

Le codébiteur, qui a procuré la libération commune par paiement ou par tout autre acte, a droit d'exiger

de chacun de ses coobligés le remboursement de la part qui lui incombe, avec intérêts de la date de la libération ; dans ce but, il est subrogé aux droits du créancier, sans que l'intérêt de ce dernier puisse en souffrir (art. 281) ; si l'un des débiteurs solidaires ne peut pas rembourser la part qui lui incombe, le déficit se répartit proportionnellement entre tous les autres, y compris celui qui a droit au remboursement et même celui qui se trouverait libéré de sa part de dette (art. 282).

16. Egypte. — D'après le Code civil égyptien mixte, « les débiteurs ne sont obligés chacun pour la totalité de la dette que dans les cas où la solidarité est stipulée par la convention ou prononcée par la loi (art. 162) ».

Les codébiteurs sont, alors, réputés cautions réciproques les uns des autres et mandataires réciproques pour payer (art. 163), disposition qui ne peut être étendue (arrêt de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 11 février 1909, *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, t. 21, p. 183) ; on applique les règles du contrat de cautionnement et du mandat (art. 164).

Le créancier peut poursuivre simultanément ou séparément les débiteurs solidaires, sauf le cas où quelques-uns d'entre eux seraient débiteurs à terme ou sous condition (art. 165) ; chacun conserve le droit d'opposer les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous (art. 168).

Aucun des codébiteurs ne peut, par son fait, augmenter l'obligation des autres (art. 167).

La mise en demeure et la poursuite contre un seul produit effet contre tous les autres (art. 166).

Un coobligé solidaire ne peut opposer la compensation

acquise à un autre ; il ne peut opposer la confusion que pour la part de celui sur la tête duquel elle a eu lieu (art. 169) ; il ne peut opposer la remise de la dette que pour la part de celui à qui la remise a été faite, à moins que celle-ci ne soit absolue, ce qui ne se présume pas (art. 170).

Le codébiteur, qui a obtenu la libération commune, a un recours contre chacun de ses coobligés pour sa part ; la part des insolvable se répartit sur chacun des solvables (art. 171).

(On pourra consulter au sujet de la solidarité passive en droit égyptien mixte : BESTAWROS, *Code civil égyptien mixte annoté*, t. 2, art. 162 et suiv.).

17. Japon. — Lorsque plusieurs personnes sont obligées solidairement, le créancier peut demander l'exécution totale ou partielle de l'obligation, soit à l'une d'elles, soit à toutes, simultanément ou successivement (art. 432 du Code civil japonais) ; l'existence d'une cause de nullité ou d'annulabilité, du chef de l'un des coobligés, n'influe pas sur l'efficacité de l'obligation des autres (art. 433).

La demande d'exécution, faite à l'un des codébiteurs solidaires, produit effet contre les autres (art. 434) ; la novation intervenue entre l'un d'eux et le créancier éteint la dette au profit de tous (art. 435) ; il en est de même de la compensation, si celle-ci est invoquée par le codébiteur du chef duquel elle s'est réalisée (sinon, les autres coobligés ne peuvent invoquer la compensation que pour la part de ce codébiteur) (art. 436) ; la remise de dette, faite à l'un des débiteurs, ne produit effet au profit des autres que pour la part de ce débiteur dans la dette (art. 437), et l'art. 439 établit une solution semblable à propos

de la prescription accomplie au profit de l'un des coobligés ; enfin, la confusion équivaut au paiement (art. 438).

Quant aux autres faits, aux termes de l'art. 440, ils n'ont d'effet qu'à l'égard du codébiteur du chef duquel ils sont survenus.

Le débiteur, qui a obtenu la libération commune, peut recourir contre chacun de ses coobligés jusqu'à concurrence de sa part dans la dette ; ce recours comprend, en outre, les intérêts légaux à compter du jour de la libération, les frais qui n'ont pu être évités et les autres indemnités (art. 442). La part de l'insolvable se répartit, proportionnellement à leur propre part de dette, entre tous les codébiteurs solvables, y compris le réclamant ; toutefois, si ce dernier est en faute, il ne peut agir en contribution contre ses coobligés (art. 444).

18. Suisse. — Suivant l'article 143 du Code fédéral des obligations, il y a solidarité entre plusieurs débiteurs, lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout ; sinon, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi.

Le créancier peut, à son choix, exiger de tous les codébiteurs ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation ; tous demeurent obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette (art. 144).

Un codébiteur ne peut opposer au créancier d'autres exceptions que celles qui résultent, soit de ses rapports personnels avec lui, soit de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire ; il est responsable envers ses coobligés s'il ne fait pas valoir les exceptions qui leur sont communes à tous (art. 145).

Sauf stipulation contraire, l'un des codébiteurs ne peut

aggraver par son fait personnel la position des autres (art. 146).

Celui, dont le paiement ou la compensation éteint la dette en totalité ou en partie, libère les autres jusqu'à concurrence de la portion éteinte ; si l'un des coobligés est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation (art. 147).

Si le contraire ne résulte de leurs obligations, chacun des débiteurs solidaires doit prendre à sa charge une part égale du paiement fait au créancier ; celui qui paie au delà de sa part a, pour l'excédent, un recours contre les autres ; ce qui ne peut être récupéré de l'un d'eux se répartit par portions égales entre tous les autres (art. 148).

Le codébiteur qui jouit d'un recours est subrogé aux droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'il lui a payé.

Si le créancier améliore la condition de l'un des codébiteurs au détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de son fait (art. 149).

(Consulter au sujet de la solidarité passive en droit fédéral suisse : VIRGILE ROSSEL, *Manuel du droit fédéral des obligations*, t. 1, n° 295 ; SCHNEIDER ET FICK, *Commentaire du Code fédéral des obligations*, t. 1, sous l'art. 143).

19. Turquie. — Le Code turc des obligations reproduit, dans ses articles 141 à 147, les dispositions du Code suisse des obligations relatives à la solidarité passive ; d'ailleurs, le Code turc des obligations a été emprunté textuellement au Code suisse, « l'une des œuvres judiciaires les plus élevées de la civilisation moderne », ainsi que l'appréciait le ministre de la justice de Turquie.

20. U. R. S. S. — La solidarité passive se trouve réglementée par l'article 115 du Code civil soviétique : La responsabilité solidaire naît quand elle a été prévue par le contrat ou établie par la loi.

En vertu de l'obligation solidaire, le créancier a le droit d'exiger l'exécution tant de tous les débiteurs ensemble que de chacun d'eux en particulier, et cela pour le tout aussi bien que pour partie. En cas d'insuccès de la poursuite d'un des débiteurs, le créancier peut exiger des autres débiteurs tout ce qu'il n'a pu obtenir.

Le débiteur qui a exécuté l'obligation solidaire a, sauf disposition légale ou conventionnelle contraire, droit à un recours contre les autres débiteurs pour parts égales. Ce qui n'a pas été payé par l'un des codébiteurs tombe par parts égales sur tous les autres.

CHAPITRE II

LA REPRÉSENTATION RÉCIPROQUE DES CODÉBITEURS SOLIDAIRES

21. *Aperçu historique.* — Comme l'a montré M. Pilon (*Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, p. 245 à 256), l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires est à la fois plus ancienne et plus récente qu'on ne l'a prétendu. Inconnue à Rome, où l'on s'en tenait à la double idée d'unité d'objet et de pluralité de liens, elle apparaît pour la première fois à la fin du xvii^e siècle dans le *Traité de la subrogation* de Renusson ; certains auteurs la reprennent, en particulier Dunod, mais, d'après Tissier (*note* S. 1893.1.81), on ne la trouve dans aucun arrêt ; néanmoins, un arrêt du Parlement de Paris du 16 avril 1630, s'il ne parle pas expressément de représentation réciproque des codébiteurs solidaires, en contient au moins l'idée : en effet, cet arrêt approuvait une sentence du Prévot de Paris décidant que la demande et la condamnation d'intérêts contre l'un des débiteurs solidaires opérait contre tous les coobligés non poursuivis, pour cette raison que les coobligés solidaires ne sont censés qu'une même personne, qu'un seul débiteur (BARDET, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, t. 1, p. 322).

Les travaux préparatoires du Code civil font voir que

l'idée d'une représentation réciproque n'a pas été tout à fait inconnue des rédacteurs du Code, qui la mentionnent à propos de la solidarité active (FENET, t. 13, p. 330, et LOCRÉ, t. 12, p. 564) ; sans doute, ils n'y font aucune allusion à propos de la solidarité passive, mais peut-on sérieusement supposer qu'ils n'ont pas eu l'idée d'établir un simple rapprochement entre les deux espèces de solidarité ? Non, les rédacteurs du Code n'ont pas pu tenir compte de la représentation réciproque en matière de solidarité active, où cette notion était beaucoup moins utile en raison de la faible importance de cette matière, sans en tenir compte également à propos de la solidarité passive où, au contraire, tout la justifiait : l'histoire et l'utilité pratique.

C'est dans la suite que l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires a été développée par les auteurs. Dès 1814, Toullier trouvait que la raison tirée du principe de l'unité d'obligation était « faible et insuffisante », et il ajoutait qu'il fallait chercher une raison plus concluante ; cette raison, « on la trouve dans la nature même de l'obligation solidaire... Lorsque plusieurs débiteurs s'obligent solidairement par un seul et même contrat à une seule et même dette, ils se chargent mutuellement, par un mandat tacite, mais réel, de payer les uns pour les autres ; en agissant contre un seul, le créancier agit contre le mandataire de tous » (*Droit civil français*, t. 6, n° 729). Par la suite, les auteurs n'ont fait que suivre l'exemple de Toullier et tous, plus ou moins, ont utilisé l'idée de représentation réciproque.

Quant à la jurisprudence, dans son ensemble, elle ne se montrait guère favorable, au début, à cette idée ; sans doute, un arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1809 (S.

1809.2.293) proclamait-il déjà que des codébiteurs solidaires avaient été « représentés » par leurs coobligés et, bien plus, un arrêt de la Cour de Lyon du 8 août 1833 (D. 1834.2.197) allait-il jusqu'à affirmer que c'était là « un principe constant » ; mais la Cour de cassation était hostile à une telle conception, et ce n'est que le 15 janvier 1873 qu'elle a bien voulu admettre la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, en proclamant par un arrêt de cette date (D. 1873.1.249) que chacun des codébiteurs solidaires était « le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts ».

Actuellement, par conséquent, l'idée de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires est, pour ainsi dire, entrée dans les mœurs aussi bien de la doctrine que de la jurisprudence ; de vives critiques lui ont été adressées ; nous allons les examiner bientôt, après avoir, auparavant, montré son utilité.

22. Insuffisance de la doctrine traditionnelle en matière de solidarité passive dans le système français actuel. — En matière de solidarité passive, la doctrine traditionnelle se résumait en ces mots : unité d'objet, pluralité de liens ; mais ces deux notions ne sont pas totalement satisfaisantes. Si, en effet, l'unité d'objet explique bien pourquoi la prescription interrompue par le créancier contre l'un des codébiteurs solidaires est interrompue vis-à-vis de ce débiteur pour la totalité de la dette, rien n'explique, en revanche, puisqu'il y a pluralité de liens, pourquoi l'interruption de la prescription nuit à tous les codébiteurs.

De même, si l'unité d'objet explique bien pourquoi la mise en demeure de l'un des codébiteurs produit effet à son égard pour la totalité de l'obligation, rien ne peut

expliquer, toujours en raison de la pluralité de liens, pourquoi tous les codébiteurs souffrent de la mise en demeure de l'un d'eux.

On pourrait faire un raisonnement analogue à propos de la demande d'intérêts.

Ainsi les solutions des articles 1205, 1206, 1207 et 2249 du Code civil qui, d'une part, sont contraires à l'idée de pluralité de liens, ne peuvent, d'autre part, s'expliquer par l'idée d'unité d'objet.

La vieille doctrine, unité d'objet et pluralité de liens, est donc loin d'être suffisante ; bien plus, elle « fournit un argument à toutes les opinions : quand on cherche à distinguer et à ne pas traiter tous les coobligés de la même manière, on dit qu'il y a dans l'obligation solidaire pluralité de liens ; quand on veut, au contraire, établir entre eux une identité de situation, on invoque l'unité d'objet » (CHARMONT, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1894, p. 68, note).

La vérité, c'est que les notions d'unité d'objet et de pluralité de liens sont contradictoires et tendent à se neutraliser.

23. Nécessité de l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires. — Les développements qui précèdent ont suffisamment montré qu'il fallait trouver une explication des effets dits secondaires de la solidarité passive ; c'est la représentation réciproque qui l'a fournie, d'une façon satisfaisante d'ailleurs, car elle explique bien l'effet absolu de la mise en demeure, de l'interruption de la prescription et de la demande d'intérêts. Voilà pourquoi on peut, dans la théorie actuelle française de la solidarité, parler non seulement de l'utilité, mais encore

de la nécessité de l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires, car on ne voit pas comment celle-ci pourrait être remplacée.

Nous illustrerons cette affirmation de la nécessité de l'idée de représentation réciproque par ces paroles de Saleilles : « On sait que les auteurs du Code civil ont dû certainement se placer à ce point de vue (Saleilles visait la représentation réciproque) pour admettre le contre-coup, à l'égard de tous les débiteurs, de certains actes imputables à un seul. Comme ils ont admis pour certains actes cette présomption de mandat, on est en droit de se demander s'ils n'en ont pas fait la base de leur conception de la solidarité, ou tout au moins dans quelle mesure ils ont pu ou dû l'admettre » (*Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil allemand*, n° 118).

24. Critiques faites au principe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires. — On a accusé le principe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires d'être artificiel (PILON, *op. cit.*, p. 256 et suiv.), arbitraire (TISSIER, *note* S. 1893.1.81), incertain (TISSIER, *loc. cit.*).

On lui a reproché de ne pas répondre à la réalité pratique ; le projet franco-italien de Code des obligations et des contrats abandonne la conception de la représentation réciproque « par la raison qu'elle ne répond pas à la réalité pratique. L'obligation solidaire est, en fait, employée pour les buts les plus divers. Parfois, les deux ou les divers débiteurs sont associés entre eux, et il s'agit en ce cas d'une affaire à laquelle chacun d'eux prend une part d'intérêt ; parfois, au contraire, c'est l'intérêt d'un

seul des débiteurs qui est à la base de l'obligation, les autres n'intervenant que comme des cautions. C'est d'ailleurs ce que reconnaissent les articles 1216 du Code français, et 1201 du Code italien, en déclarant, à propos du recours du codébiteur qui a payé, que si l'affaire ne regarde que l'un des obligés, celui-ci est tenu pour la totalité de la dette envers les autres qui, vis-à-vis de lui, sont réputés simples cautions. L'idée de la représentation ne peut donc pas être admise comme base de tous les cas de solidarité et, même s'il y a intérêt commun de tous les débiteurs dans l'affaire, cela ne signifie pas encore que chacun ait la faculté de représenter les autres, ni, à plus forte raison, d'en compromettre, le cas échéant, les intérêts » (*Rapport sur le projet d'un Code des obligations et des contrats commun à la France et à l'Italie*, p. 82).

On a encore fait grief au principe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires de ne pas être traditionnel !

Enfin, on l'a présenté comme un bel exemple de résultat d'application d'une méthode déplorable ; c'est la critique la plus grave qu'on lui ait faite, car, au fond, toutes les autres en découlent. D'après Tissier (*loc. cit.*), la représentation réciproque des codébiteurs solidaires est bonne comme explication doctrinale des articles du Code, mais c'est tout ; on a eu tort de l'ériger en principe d'où l'on veut tirer maintenant de nouvelles déductions (en particulier, à propos de l'autorité de la chose jugée) ; et M. Gény (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, n° 74) s'élève contre une pareille méthode qui « égare l'interprétation, en enchaînant ses développements à une idée initialement erronée, qui, sous l'apparence d'une conception juridique correcte, séduisante même parfois,

bien qu'au fond purement imaginaire, arrive bientôt à s'imposer inconsciemment aux esprits et les entraîne dans la voie de conséquences, téméraires ou pernicieuses, dont le péril est d'autant plus grand qu'elles paraissent logiquement inévitables. »

25. Réponse à ces critiques. — D'abord, la notion de représentation réciproque est arbitraire, incertaine, et son application donne lieu à des contradictions. Nous pouvons répondre que cette critique doit être faite non pas à la représentation réciproque, mais plutôt à la manière dont on s'en sert ; en elle-même, cette idée n'a rien d'incertain ni de contradictoire ; elle produit logiquement des effets qui, certes, sont peut-être rigoureux pour les codébiteurs solidaires, mais qui n'en sont pas moins cohérents. La vérité, c'est que, justement, on a peur de lui faire produire tous ses effets ; dans ces conditions, si l'on se trouve en présence d'incertitudes et de contradictions, ce qui est certain, la faute en revient non pas à l'idée de représentation réciproque, mais à ceux qui l'utilisent. Lorsqu'on voudra bien faire produire à la représentation réciproque tous les effets qu'elle ne demande qu'à produire, alors toute incertitude aura disparu.

Et puis, ce n'est pas la diversité d'opinions sur l'étendue de cette représentation qui doit la faire abandonner : s'il fallait n'admettre que les principes unanimement reconnus, la science serait fort à plaindre, car, d'une part, ce ne serait pas forcément un signe de vérité, l'unanimité pouvant se réaliser aussi bien sur le faux que sur le vrai, et, d'autre part, ce serait tarir une source féconde de progrès, la lumière jaillissant du choc des idées.

En second lieu, la représentation réciproque ne répond

pas à la « réalité pratique », parce que la solidarité est employée dans les buts les plus divers, incompatibles avec elle ou qui ne la supposent pas forcément. Nous ferons observer d'abord que, s'il faut assouplir une institution à buts variés, il faut se garder d'exagérer, car, en voulant trop embrasser à la fois, on risque fort de mal étreindre ; ceci dit, pourquoi les rédacteurs du rapport du projet franco-italien ne peuvent-ils pas concevoir la représentation réciproque, lorsque c'est l'intérêt d'un seul des codébiteurs qui est à la base de l'obligation, les autres n'étant alors que des cautions ? Ce serait pourtant, au contraire, un motif pour l'admettre, car le fait d'adopter la solidarité au lieu du cautionnement indique que les contractants ont voulu laisser de côté ce dernier pour une institution plus rigoureuse et utiliser la solidarité passive telle qu'elle existe, avec le mandat de représentation réciproque légal.

En outre, si tous les codébiteurs ont un intérêt commun dans l'affaire, ce n'est pas une raison pour critiquer *a priori* l'idée de représentation réciproque ; tout dépend de la conception que l'on a de la solidarité : si cette conception est rigoureuse, il est logique d'admettre la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; si elle est, au contraire, plus relachée, il est logique de ne pas l'admettre, mais c'est tout et rien ne permet alors de la critiquer en elle-même.

Au reproche de ne pas être traditionnelle, nous répondons seulement qu'à côté de cette force inerte qu'est la tradition, il existe une autre force active qui s'appelle l'évolution.

Reste maintenant l'objection de méthode que l'on peut résumer en ces quelques mots : la théorie de la représen-

tation réciproque est subjective, et on ne doit pas la considérer comme objective, la douer d'une « fausse objectivité », suivant l'expression de M. Gény.

Certes, nous ne nions pas que la représentation réciproque des codébiteurs solidaires est une théorie purement subjective, encore que l'on puisse discuter le point de savoir si les rédacteurs du Code en ont tenu compte ; mais ce n'est pas une raison pour la rejeter. Comme le dit Planiol : « l'explication théorique d'une institution juridique peut apparaître après coup et quand l'œuvre est construite. Si l'idée est conforme aux conséquences, si elle explique les solutions données par la loi positive, pourquoi ne pas l'accepter ? » (*Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 753 ; *Traité pratique de droit civil*, t. 7, n° 1083). Et si cette idée est conforme aux solutions de la loi, pourquoi ne pas s'en servir lorsqu'elle peut être utile ? Il semble qu'au contraire ce procédé soit fécond, car il permet de résoudre des problèmes que le législateur n'avait pas envisagés ; l'idée de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires le montre : de subjective on l'a rendue objective, ce qui a permis de lui faire produire de nouveaux effets (notamment en matière d'autorité de la chose jugée) et de compléter ainsi les dispositions du Code.

Le principe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires est tout indiqué dans un système de solidarité passive tel que le nôtre ; et si l'on abandonne le point de vue théorique pour en envisager le côté pratique, on voit quels avantages il est capable de procurer : en rendant plus rigoureuse, certes, la situation des coobligés, il renforce la solidarité dont il augmente d'autant la valeur et le pouvoir de crédit ; de plus, en faisant par-

venir à ce résultat que l'acte accompli à l'égard de l'un ou plusieurs des coobligés l'est également à l'égard de tous les autres, et qu'à l'inverse, l'acte accompli par l'un d'eux produit effet vis-à-vis de tous, il simplifie singulièrement la situation aussi bien du créancier que des codébiteurs, en évitant à l'un comme aux autres de multiples démarches. C'est ce que la question de l'autorité de la chose jugée va nous montrer tout de suite ; comme nous l'avons indiqué (*suprà*, n° 4), nous allons commencer par son examen doctrinal.

II

*L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE
DE SOLIDARITÉ PASSIVE*

DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER

VUE D'ENSEMBLE ET POSITION DE LA QUESTION

26. Vue d'ensemble de la doctrine. — A la question de savoir quel doit être, à l'égard des codébiteurs solidaires non mis en cause, l'effet de la chose jugée à l'égard de l'un ou plusieurs d'entre eux seulement, autrement dit, à la question de savoir si l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'un existe également vis-à-vis des autres, trois réponses, comme cela arrive souvent, ont été faites : une réponse affirmative, une réponse négative et une réponse intermédiaire.

1. Réponse affirmative : La chose jugée, aussi bien au profit qu'au détriment de l'un ou de plusieurs des codébiteurs solidaires, possède également autorité à l'égard des autres, quoique ceux-ci n'aient pas été mis en cause ; en d'autres termes, les jugements favorables rendus au profit de l'un des codébiteurs peuvent être opposés par les autres, de même que les jugements défavorables rendus contre l'un d'eux peuvent leur être opposés, sauf quelques limitations logiques et non arbitraires que nous exposerons tout à l'heure.

Telle est, sommairement présentée, la théorie que nous appellerons la « théorie de l'opposabilité » ; dans le chapitre qui lui sera consacré, nous donnerons la liste des auteurs qui l'ont défendue.

2. Réponse négative : La chose jugée, aussi bien au profit qu'au détriment de l'un ou de plusieurs des codébiteurs solidaires, ne possède aucune autorité à l'égard des autres, à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause ; en d'autres termes, les jugements favorables rendus au profit de l'un des codébiteurs ne peuvent pas être opposés par les autres, de même que les jugements défavorables rendus contre l'un d'eux ne peuvent leur être opposés.

C'est la théorie que nous appellerons la « théorie de l'inopposabilité » ; comme pour la précédente, nous en indiquerons les partisans dans le chapitre que nous lui consacrerons.

3. Réponse intermédiaire : La chose jugée au profit de l'un ou de plusieurs des codébiteurs solidaires possède également autorité à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause, mais, au contraire, la chose jugée au détriment de l'un d'eux n'en possède aucune vis-à-vis des autres ; en d'autres termes, les jugements favorables rendus au profit de l'un des codébiteurs peuvent être opposés par les autres, alors que les jugements défavorables rendus contre l'un d'eux ne peuvent leur être opposés.

Nous appellerons cette théorie, intermédiaire des deux précédentes, « théorie de l'opposabilité imparfaite » ; nous indiquerons, lorsque nous l'examinerons, quels sont les auteurs qui l'ont soutenue.

27. Critique de cette classification. — Considérée en elle-même, cette classification de la doctrine, que nous venons de faire, est aussi simple et exacte que logique ; on conçoit, en effet, fort bien que des auteurs admettent l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de

la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; que d'autres, au contraire, ne l'acceptent pas, et que d'autres, enfin, concilient ces deux opinions extrêmes en prenant quelque chose à chacune ; tout cela est normal.

Mais si l'on considère cette classification dans le cadre de la théorie générale de la solidarité passive telle que les auteurs la présentent, elle risque de n'être parfois qu'un non-sens.

On pourrait croire, en effet, qu'elle n'est que l'application des théories de la représentation, de la non-représentation et de la représentation imparfaite ; mais il n'en est rien. Comme le remarque M. Pilon (*op. cit.*, n° 185), « logiquement, ceux qui font appel à l'idée de représentation sous les articles 1205, 1206 et 1207, devraient appliquer la même idée à l'effet de la chose jugée ; il n'y a pas de raison de distinguer : l'idée de représentation réciproque en matière de jugement se heurte aux mêmes objections qu'en matière d'interruption de prescription, etc... Or, il n'en est rien, et des auteurs qui, là, étaient partisans de l'idée de mandat restreint, la repoussent ici énergiquement ».

Tout cela est vrai ; nous ajouterons seulement que, pour ceux qui la reconnaissent, l'idée de représentation réciproque se justifie aussi bien dans un cas que dans l'autre ; écoutons Larombière : « La représentation dans les instances relatives à la dette des codébiteurs les uns par les autres est la conséquence forcée du mandat tacite sur lequel on fait reposer la solidarité » (*Obligations*, t. 3, art. 1208, n° 19).

C'est pour tenir compte de cette contradiction et éviter toute confusion que, dans les appellations que nous avons données aux trois théories, nous n'avons pas utilisé le

mot « représentation », bien qu'en réalité sa place y eût été tout à fait indiquée, puisque, comme on l'a vu, la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité n'est et ne peut être qu'une question de représentation mutuelle des codébiteurs solidaires. Mais si le mot ne s'y trouve pas, l'idée qu'il traduit s'y trouve dans toute sa puissance ; en effet, le mot que nous employons, « opposabilité », n'est-il pas tout rempli du concept de représentation, et l'idée qu'il évoque n'est-elle pas intimement liée à celui-ci ?

28. *La question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, fort débattue dans le passé, ne l'est plus actuellement.* — Ce problème de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive a donné lieu à des discussions peu étendues, mais nombreuses, presque tous les auteurs voulant prendre parti et se répétant à peu près les uns les autres : on en a parlé peu dans beaucoup d'ouvrages. Nous n'allons pas ici indiquer les passages où tous ces auteurs l'ont traité ; nous le ferons au début de chacun des chapitres dans lesquels nous exposerons les arguments des trois théories que nous avons déjà esquissées à grands traits (*suprà*, n° 26).

De plus, et voilà la cause de toutes ces controverses, ce problème avait une réputation d'obscurité ; d'après Laurent (*Principes de droit civil*, t. 20, n° 120), « telle est l'incertitude qui règne sur ces questions que les meilleurs auteurs se contredisent et ont l'air de s'accuser d'absurdité ». Cette incertitude, on peut dire qu'elle résultait à la fois de l'absence de position précise de la question et de la faiblesse de l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

Maintenant que ces deux vices se trouvent au moins fort atténués, rien d'étonnant à ce que les controverses aient cessé ; chez les auteurs contemporains, la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive n'est plus discutée. Nous n'avons pas à en dire davantage pour le moment sur ce point que nous retrouverons par la suite et que nous détaillerons alors, en même temps que nous donnerons les références nécessaires (*infra*, n° 52).

29. Position précise de la question. — Il convient, avant tout, de poser avec précision la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive que nous n'avons fait jusqu'ici qu'indiquer sommairement ; cela fera éviter bien des malentendus.

D'abord, lorsque nous parlons de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, autrement dit, lorsque nous envisageons la représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires, nous n'avons en vue que les hypothèses dans lesquelles la solidarité existe réellement ; par conséquent, la question ne se pose pas dès que l'existence de la solidarité est en jeu.

En second lieu, nous n'avons en vue que les hypothèses dans lesquelles la représentation réciproque des codébiteurs ne fait aucun doute et ne doit pas être écartée ; or, il existe des cas dans lesquels cette représentation réciproque est impossible.

Le premier de ces cas est celui de la fraude ; un coobligé solidaire est condamné par un jugement rendu à la suite d'une collusion frauduleuse entre lui et le créancier ; ce jugement ne saurait être évidemment opposable aux autres : les codébiteurs se sont donné ou sont censés s'être

donné mandat de se représenter réciproquement ; les actes frauduleux de l'un d'eux ne peuvent être opposés aux autres, car les actes frauduleux du mandataire ne sont pas opposables au mandant.

Le deuxième des cas où la représentation réciproque des codébiteurs solidaires n'est pas possible est celui de la mise en cause de tous dans l'instance : une telle mesure est incompatible avec toute idée de mandat de représentation mutuelle.

Enfin le troisième et dernier cas est celui de moyens personnels ; il est évident que s'il s'agit de moyens de cette nature, il n'y a plus de représentation réciproque possible. En effet, chaque codébiteur ne peut pas représenter ses coobligés à propos de moyens dont ces derniers ne pourraient pas personnellement se prévaloir ; si donc un jugement a été rendu sur un moyen personnel à l'un des codébiteurs, ce jugement ne pourra posséder aucune autorité à l'égard des autres ; mais, à l'inverse, les codébiteurs non mis en cause, qui auraient des exceptions personnelles à faire valoir, auront la possibilité de se pourvoir par voie de la tierce opposition contre le jugement rendu, même sur un moyen commun, contre l'un de leurs consorts.

Ces précisions semblent, peut-être, banales ; elles n'en sont pas moins nécessaires. Certains arguments n'auraient pas été invoqués, si leurs auteurs les avaient méditées ; Aubry et Rau, par exemple, n'auraient jamais songé à la pluralité de liens pour tenter de justifier leur opinion ; bien des discussions auraient été évitées et l'accord entre les auteurs aurait peut-être pu se réaliser de bonne heure, car beaucoup ne se seraient pas laissés fasciner par les

dangers de la représentation réciproque en justice, qui constituaient pour eux un argument décisif.

La question étant ainsi précisée, nous pouvons la poser nettement de la façon suivante : L'autorité de la chose jugée sur un moyen commun à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires existe-t-elle également à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause ?

Nous allons examiner maintenant dans autant de chapitres les arguments en faveur des trois réponses qui, comme nous l'avons indiqué brièvement déjà (*suprà*, n° 26), ont été faites à cette question.

30. Obligations in solidum. — Il est à remarquer que la question de l'autorité de la chose jugée n'a pas à être envisagée dans le cas de dette *in solidum*, pour la raison bien simple qu'elle ne s'y pose pas : elle suppose, en effet, la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, alors que l'obligation *in solidum* se fonde, au contraire, sur leur non-représentation.

CHAPITRE II

THÉORIE DE L'OPPOSABILITÉ

31. Idée générale. — La théorie de l'opposabilité peut être énoncée en ces quelques lignes : La chose jugée, aussi bien au profit qu'au détriment de l'un des codébiteurs solidaires, possède également autorité à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause ; c'est-à-dire que les jugements favorables rendus au profit de l'un des coobligés peuvent être opposés par les autres, de même que les jugements défavorables rendus contre l'un d'eux peuvent être opposés aux autres, tout cela dans le cadre des limitations que nous avons indiquées à la fin du chapitre précédent (*suprà*, n° 29).

Les partisans de cette théorie invoquent comme arguments les inconvénients de la non-représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice, la nature de la solidarité passive, enfin certains textes du Code civil : les articles 1200 et 1285.

Nous allons reprendre ces arguments un par un, après avoir, auparavant, indiqué les auteurs qui les ont soutenus.

32. Ses partisans. — Voici les auteurs qui ont défendu la théorie de l'opposabilité : DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 26, n° 366 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligations*, t. 2, n° 1321 ; HUC, *Commentaire du Code*

civil, t. 7, n° 328 ; TOULLIER, *Droit civil français*, t. 10, n° 202 ; MERLIN, *Recueil alphabétique de questions de droit*, t. 3, mot « chose jugée », n° 18, II ; LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. 3, article 1208, n° 18 ; LACOSTE, *De la chose jugée*, n° 590 ; BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, t. 2, n° 887 ; PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, t. 3, n° 1321 ; RENOARD, *L'autorité de la chose jugée au civil*, thèse, Poitiers, 1901, p. 111 et suivantes.

33. Inconvénients de la non-représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice. — Le système de la non-représentation entraîne des complications très gênantes qui, en étant contraires au but pratique de la solidarité, ne sont pas autre chose en fait que la négation même de celle-ci ; il exige soit de nombreux jugements, soit l'intervention de tous les codébiteurs au procès, alors que l'intention du créancier, aussi bien d'ailleurs que celle des coobligés, était toute contraire. En effet, la solidarité passive est stipulée, soit dans l'intérêt du créancier qui ne réclamera le paiement qu'à un seul, se constituant ainsi une bonne sûreté et évitant de multiples poursuites à faire, soit dans celui des codébiteurs qui, par ce fait, trouveront plus de crédit, soit enfin dans celui des deux parties ; l'intérêt et l'intention du créancier, comme des codébiteurs, exigent donc que la chose jugée à l'égard de l'un de ces derniers soit opposable aux autres ou par eux.

En outre, avec le système de la non-représentation réciproque, on peut toujours craindre des situations injustes ou compliquées résultant de contrariétés de jugements possibles.

Enfin, si l'on n'admet pas que les jugements favorables à l'un des codébiteurs soient opposables au créancier par les autres coobligés solidaires, on risque d'aboutir à ce résultat extraordinaire que le codébiteur, qui a obtenu un jugement à son profit, finira par ne pas en bénéficier lui-même. En effet, si le créancier d'une obligation solidaire poursuit l'un de ses codébiteurs et si la décision judiciaire lui est contraire, il conserve néanmoins ses droits vis-à-vis des autres, car, aux termes de l'article 1204, « les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres » ; il s'adressera à l'un de ceux-ci, vis-à-vis duquel la première décision est *res inter alios judicata* et, cette fois, il obtient gain de cause. Mais alors, ce deuxième codébiteur condamné, qui a payé la totalité de la dette, va se retourner contre le premier pour se faire rembourser sa part contributive. Ainsi donc celui-ci, après avoir été déchargé, pourra finalement être obligé de verser néanmoins entre les mains de son codébiteur condamné le montant de sa part de dette dont un premier jugement l'avait déclaré quitte ; il ne lui restera plus que la consolation d'avoir l'illusion de ne rien donner au créancier.

34. La nature de la solidarité passive exige l'opposabilité. — La solidarité passive, telle que notre Code civil la conçoit, suppose la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; on a déjà vu que celle-ci était nécessaire pour en expliquer certains effets (*suprà*, n° 23). Si donc, d'une façon générale, notre solidarité passive doit impliquer la représentation réciproque, c'est fausser sa nature que de ne pas admettre cette même représentation en matière d'action en justice, où, pourtant, comme

nous l'avons montré, sa place est tout indiquée (*suprà*, n° 2).

Les articles 1205, 1206 et 1207 du Code civil ne sont que l'application de l'idée de représentation mutuelle des codébiteurs solidaires ; ils montrent que, volontairement ou non, le Code l'a admise ; bien plus, l'article 1207 prouve qu'il n'a pas cherché à la restreindre, puisqu'il fait revivre une disposition pour ainsi dire mort-née qui ne peut s'appuyer que sur elle : on ne voit pas, en effet, comment les principes traditionnels d'unité d'objet et de pluralité de liens auraient pu faire penser aux rédacteurs du Code que la solidarité passive devait produire encore ce nouvel effet concernant la demande d'intérêts, effet que, jusqu'alors, elle ne produisait pas ; comment quelques années de réflexion auraient-elles pu faire découvrir ce que des siècles de méditation n'avaient pas même aperçu ?

Si, par conséquent, le Code admet la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ou même, si on ne peut que supposer à juste titre qu'il l'ait admise, il doit également en admettre explicitement ou tacitement toutes les applications, en particulier en matière d'autorité de la chose jugée, sans quoi il y aurait un texte prohibitif pour chacune de celles qu'il repousserait.

Il ne faut donc pas considérer, ainsi que le fait Laurent (t. 20, n° 120), les articles 1206 et 1207 comme des cas restrictivement prévus par la loi, mais, au contraire, il faut les envisager comme des applications du principe général de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, principe toujours susceptible de produire de nouveaux effets.

Il ne faut pas non plus considérer ces articles unique-

ment comme des simplifications de procédure (COLMET DE SANTERRE, t. 5, n° 328 *bis*, XXIV) ; évidemment ils la simplifient, mais est-ce là leur seul but ? De toute façon, ils n'en supposent pas moins la représentation mutuelle.

La représentation réciproque des articles 1205, 1206 et 1207 est peut-être une représentation qui s'ignore, mais ce n'est pas une raison pour n'en point reconnaître l'existence. En l'étendant à l'action en justice, on ne fausse nullement la nature de la solidarité passive et l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux est une solution qui s'accorde harmonieusement avec celles de ces articles : « Quant aux exceptions réelles, écrit Larombière (*op. cit.*, art. 1208, n° 19), comme elles n'appartiennent individuellement et exclusivement à personne, bien loin que la nature de l'obligation solidaire répugne, dans ce cas, à l'idée d'un mandat réciproque et tacite, la solidarité même en implique nécessairement l'existence. » Sinon, il n'y a plus de différence entre les exceptions réelles et les exceptions personnelles, ce qui, cette fois, est tout à fait contraire à la nature de l'obligation solidaire.

Par son article 1207 décidant que la demande d'intérêts formée contre l'un des codébiteurs les faisait courir à l'égard de tous, le Code ne nous a-t-il pas montré que son intention était de rendre plus féconde la représentation réciproque des coobligés solidaires ? De quel droit nous permettrions-nous maintenant de la rendre stérile ? Et même si on lui refuse cette intention, en fait, ne nous en a-t-il pas donné l'exemple ? Suivons la voie qu'il nous a tracée.

35. Argument tiré de l'article 1200. — Aux termes de l'article 1200, « il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier ».

De ce texte on peut déduire qu'il n'y aurait pas solidarité, si chaque codébiteur ne pouvait être contraint pour le tout ; or, c'est ce qui arriverait avec le système de la non-représentation ; avec celui-ci, en effet, on limite singulièrement la solidarité, en limitant le pouvoir de contrainte du créancier que la loi a voulu lui accorder intégralement. Baudry-Lacantinerie et Barde (*op. cit.*, n° 1231) l'ont particulièrement bien remarqué : le Code ne restreint pas la portée du mot qu'il emploie : « contraint » ; il vise par conséquent tous les moyens de contrainte, notamment l'action en justice.

La loi a visé implicitement cette dernière d'une manière absolue ; en diminuant ses effets, on la viole. Bien plus, comme elle a, on vient de le voir, subordonné l'existence de la solidarité au pouvoir absolu de contrainte du créancier, en supprimant ce dernier, on supprime en même temps la solidarité elle-même (DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 374).

36. Argument tiré de l'article 1285. — L'article 1285 a fourni un argument que Colmet de Santerre considère comme une objection grave au système de la non-représentation qu'il soutient. D'après cet article, « la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces

derniers ; dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise ». Le débiteur poursuivi ne répond plus que des parts de ceux de ses coobligés auxquels une remise n'a pas été consentie ; malgré son engagement de payer le tout, il ne doit plus la totalité de la dette. C'est donc qu'il répondait en justice du tout, non pas seulement en vertu de son engagement, mais aussi comme mandataire de ses coobligés, de ceux auxquels une remise a été consentie, puisque, le lien résultant de son engagement restant le même, il n'est plus tenu de leurs parts : s'il ne représentait pas ses coobligés, il devrait toujours répondre du tout (voir *RENOUARD, op. cit.*, p. 118).

Colmet de Santerre critique cet argument en disant qu'il crée une similitude factice et arbitraire entre deux actes, qui, en réalité, sont de nature différente et s'inspirent d'intentions opposées (*op. cit.*, n° 328 bis, XXV) ; l'idée de remise de dette et celle d'action en justice n'ont rien de commun ; au contraire, la première suppose l'intention libérale, alors que la seconde suppose l'intention opposée.

Seulement, il faut lire l'exposé par trop subtil qu'il en fait et qui mérite, tel qu'il le présente, ses critiques. Le voici : « Si l'on veut considérer le créancier qui intente une action contre son débiteur comme faisant à celui-ci une remise conditionnelle, abandonnant ses droits sous la condition que l'adversaire gagnera son procès, on peut être tenté de dire que tous les codébiteurs peuvent se prévaloir, aux termes de l'article 1285, du jugement prononcé en faveur de l'un d'entre eux, jugement qui n'est autre chose que la réalisation de la condition à laquelle était subordonnée une remise. »

Mais nous n'allons pas si loin et ne prétendons pas rapprocher la remise de dette de l'action en justice ; si l'article 1285 ne peut être invoqué directement, du moins son analyse nous montre-t-elle que les auteurs du Code ont encore tenu compte, involontairement si l'on veut, de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires. Il est vrai qu'avec la solution inverse, on aurait abouti à ce résultat que la remise de dette ne profiterait pas finalement à celui auquel elle avait été consentie, résultat auquel on aboutirait aussi, justement, en repoussant la représentation des codébiteurs les uns par les autres dans les jugements favorables ; cela suffit.

CHAPITRE III

THÉORIE DE L'INOPPOSABILITÉ

37. Idée générale. — La théorie de l'inopposabilité peut s'énoncer en ces quelques mots : La chose jugée à l'égard de l'un ou de plusieurs des codébiteurs solidaires ne possède aucune autorité à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause, c'est-à-dire que les jugements favorables rendus au profit de l'un des codébiteurs ne peuvent pas être opposés par les autres, de même que les jugements défavorables rendus contre l'un d'eux ne peuvent leur être opposés.

Les partisans de cette théorie invoquent comme arguments la pétition de principe que commettent les partisans de l'opposabilité, le silence du Code, la pluralité de liens dans l'obligation solidaire, l'assimilation des jugements aux conventions, les dangers de la représentation réciproque des codébiteurs en justice, enfin l'analogie qui existe entre la solidarité passive et le cautionnement.

Après avoir donné les noms des auteurs qui les ont soutenus, nous reprendrons tous ces arguments séparément pour les exposer avec les détails nécessaires et pour en faire la critique.

38. Ses partisans. — Voici les auteurs qui ont défendu la théorie de l'inopposabilité : DEMANTE et COLMET DE

SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. 5, n° 328 bis, XXIV et XXV ; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 20, n° 120 ; DURANTON, *Cours de droit français*, t. 13, n° 519 ; TISSIER, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, nos 120 et 123 ; GRIOLET, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle*, p. 164 ; DEMANGEAT, *Des obligations solidaires en droit romain*, p. 99, note ; ARNTZ, *Cours de droit civil français*, t. 3, n° 416 ; BOILEUX, *Commentaire sur le Code civil*, t. 2, art. 1351.

39. Pétition de principe commise par les partisans de l'opposabilité. — Le grand argument de ceux qui ne veulent pas reconnaître l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, c'est la pétition de principe que commettent, d'après eux, ceux qui l'admettent. On le trouve particulièrement développé par Colmet de Santerre et par Laurent.

Pour ces auteurs, le mandat réciproque que les codébiteurs sont censés s'être donné ne saurait être supposé que lorsque l'existence de l'obligation solidaire n'est pas en jeu ; en effet, quand il s'agit de l'existence de la dette ou de la solidarité, c'est faire une pétition de principe, que de soutenir que le codébiteur représente ses coobligés, car « on s'appuie sur l'obligation qui est en question pour dire qu'il y a mandat, et sur le mandat, qui ne peut être qu'une conséquence de l'obligation, pour établir que l'obligation existe » (COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, n° 328 bis, XXIV et XXV). Et Laurent ajoute que les codébiteurs solidaires « sont toujours mandataires les uns des autres ou qu'ils ne le sont jamais » (*op. cit.*, n° 120) ; « s'ils ne le sont pas quand il s'agit de l'existence de la dette, ils ne le sont pas non plus dans tous les autres cas ».

Ce raisonnement est logique, mais est-il exact ? Colmet de Santerre et Laurent traitent de la même manière l'existence de la solidarité et celle de l'obligation qui, pourtant, sont de nature différente ; si c'est l'existence de la solidarité qui est en jeu, évidemment toute représentation réciproque est à écarter par le fait même ; mais si, au contraire, c'est l'obligation dont l'existence est discutée, il ne faut pas croire que le mandat de représentation soit pour cela mis en doute, car il ne résulte pas de l'obligation, mais de la solidarité : « Le mandat de représentation s'est formé ; il a une existence indépendante de celle de l'obligation » (RENOUARD, *L'autorité de la chose jugée au civil*, thèse Poitiers, 1901, p. 122).

L'objection tirée de la pétition de principe contient donc, il faut le reconnaître, une petite part de vérité : Les codébiteurs solidaires ne peuvent pas se représenter réciproquement en justice lorsque l'existence de la solidarité est mise en cause ; mais ainsi réduite, elle est loin de constituer un grave reproche à la théorie de l'opposabilité pour la raison bien simple qu'elle est sans objet, car nous avons vu que la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive ne pouvait se poser que lorsque l'existence de la solidarité était certaine (*suprà*, n° 29).

Cette distinction entre l'obligation et la solidarité est d'ailleurs très juridique et le Code l'a consacrée dans l'article 1365 à propos du serment : le serment du codébiteur solidaire ne profite aux autres codébiteurs que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité.

Quant à l'affirmation de Laurent d'après laquelle les codébiteurs solidaires sont toujours mandataires les uns

des autres ou ne le sont jamais, elle ne résiste pas davantage à l'analyse ; puisque le mandat de représentation réciproque des codébiteurs en justice naît de la solidarité, il est évident qu'il ne peut exister quand celle-ci n'est pas certaine, alors qu'il existe dans le cas contraire.

40. *Le silence du Code.* — Si, dans certaines hypothèses (art. 1205, 1206 et 1207), on peut concevoir un mandat de représentation réciproque des codébiteurs solidaires, en tout cas, ce mandat est limité et il faut le restreindre aux cas prévus par la loi ; d'autant plus que les auteurs du Code n'ont pas suivi fidèlement en matière de solidarité passive, leur guide habituel, Pothier : en décidant que la demande d'intérêts formée contre l'un des codébiteurs les faisait courir contre tous, ils se sont séparés de lui qui proclamait le contraire (POTHIER, *Œuvres*, édition Bugnet, t. 2, n° 273). Le Code n'a pas de principe absolu par conséquent, et il faut donc s'en tenir aux textes, sans les étendre à des cas sur lesquels la loi ne se prononce pas ; voilà ce que prétend Laurent (*op. cit.*, n° 120).

Nous avons montré, au contraire, qu'il ne fallait pas considérer les articles 1206 et 1207 comme des cas restrictivement prévus par le Code, mais qu'on devait les envisager comme des applications du principe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, principe toujours susceptible de produire de nouveaux effets (*suprà*, n° 34).

De plus, l'argument est dangereux, car il se retourne contre ceux-là mêmes qui l'invoquent ; si les auteurs du Code, avec l'article 1207, se sont séparés de Pothier, ce n'était point parce qu'ils manquaient de principes, mais c'était parce qu'ils voulaient, en ce qui concernait la

demande d'intérêts, adopter une solution qui s'harmonisât bien avec le reste de leur système, avec les articles 1205 et 1206 ; c'est donc, tout au contraire, à cause de leurs principes qu'ils n'ont pas suivi Pothier. Admettre à la fois que les codébiteurs se représentent, d'une part, et que la demande d'intérêts faite à l'un d'eux ne les faisait pas courir contre les autres, d'autre part, était illogique (voir RENOUARD, *op. cit.*, p. 112).

41. La pluralité de liens. — Des auteurs (AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. 12, n° 769, note 52 ; DURANTON, *op. cit.*, n° 520) invoquent la pluralité de liens. L'obligation solidaire, simple quant à son objet, est cependant multiple quant aux liens juridiques en vertu desquels les différents codébiteurs se trouvent engagés ; donc les exceptions réelles contre la dette commune doivent appartenir individuellement à chacun d'eux ; en conséquence, l'un des codébiteurs ne peut les proposer qu'en ce qui le concerne personnellement et, s'il succombe, la question reste entière vis-à-vis des autres.

Cet argument serait décisif s'il s'agissait d'exceptions personnelles au débiteur qui les invoque, exceptions qui, évidemment, ne peuvent profiter qu'à lui ; mais nous supposons que le jugement a été rendu sur une exception commune. Or, un pareil moyen n'appartient pas exclusivement à chaque codébiteur ; il ne peut être invoqué par chacun que pour le compte de tous ; dès lors, le jugement aura autorité de la chose jugée vis-à-vis de tous (voir BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Obligations*, t. 2, n° 1231).

42. Assimilation des jugements aux conventions. —

Certains auteurs (notamment LAURENT, *op. cit.*, n° 120, et COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, n° 328 *bis*, XXIV), assimilant les jugements aux conventions, déclarent que les jugements, où figure un codébiteur solidaire, sont sans effet à l'égard des autres, de même que les conventions faites par l'un d'eux ne leur seraient pas opposables. Et, pour Laurent, cet argument est décisif.

Seulement, il repose sur une affirmation fort contestable. Certes, on peut trouver des analogies entre les décisions de justice et les conventions, mais il y a entre elles plus de différence ; car, si la convention est l'œuvre exclusive des parties, la sentence du juge ne dépend pas de leur volonté, et, si la convention fait la loi des parties et crée des droits nouveaux à leur profit ou des obligations nouvelles à leur charge, le jugement, au contraire, est déclaratif. On comprend donc que les conventions passées par l'un des codébiteurs solidaires ne soient pas opposables aux autres, mais que l'on puisse, sans contradiction, adopter la solution inverse en ce qui concerne les jugements : ces derniers offrent aux codébiteurs non mis en cause une garantie qu'ils ne pourraient trouver dans les premières (voir RENOARD, *op. cit.*, p. 120). De plus, quand le créancier plaide contre l'un des codébiteurs pour le contraindre à payer, il ne veut pas aggraver l'obligation ; il veut simplement la faire exécuter, ajoute Lacoste (*note S. 84.2.17*). Est-ce à dire que cette garantie soit parfaite ? Non, mais cela ne justifie pas l'assimilation des jugements aux conventions.

43. Dangers de la représentation mutuelle des codébiteurs en justice. — Certes, les codébiteurs non mis en cause courent bien quelques risques ; mais en sera-t-il

toujours ainsi ? Il ne faut ni les exagérer, ni les généraliser, comme le font Aubry et Rau (*op. cit.*, n° 769, note 52), qui sont fascinés par ce point de vue et pour qui « on ne peut logiquement conclure d'aucun texte que la solidarité entre les débiteurs emporte un mandat réciproque en vertu duquel chacun d'eux se trouve, dans l'intérêt du créancier, investi du pouvoir de compromettre, soit par des actes extrajudiciaires, soit en procédant en justice, les intérêts et la position des autres ».

La solidarité présente des dangers, c'est certain ; ce qui est non moins certain, c'est que ces dangers sont inévitables ; prétendre les supprimer, ce n'est ni plus ni moins que prétendre supprimer la solidarité elle-même, comme le fait remarquer Demolombe (*Cours de Code Napoléon*, t. 26, n° 374, 3°).

Que faudrait-il, en effet, que fasse le créancier pour que les codébiteurs soient soustraits aux dangers éventuels qu'ils courent ? Qu'il les assigne tous, qu'il plaide contre chacun d'eux individuellement ; mais c'est là justement la négation de la convention par laquelle il a été entendu, au contraire, qu'un seul répondrait pour les autres.

Bien plus, s'il s'agit de solidarité conventionnelle, ce sont les codébiteurs eux-mêmes qui se sont exposés à ces dangers, de même qu'ils se sont exposés à courir le risque de l'insolvabilité de chacun d'eux ; s'il s'agit de solidarité légale, cette éventualité leur est imposée par la loi ; dans un cas comme dans l'autre, ils savent à quoi s'en tenir et n'ont qu'à se surveiller mutuellement autant que cela est possible ; d'ailleurs, si l'on tient compte des cas où la représentation réciproque n'a pas lieu (fraude, moyens personnels), les dangers qu'ils courent sont bien atténués.

44. *Analogie avec la caution.* — Enfin un argument d'analogie avec la caution a été présenté (MOURLON, *op. cit.*, n° 1630) : La chose jugée contre le débiteur principal n'étant pas opposable à la caution, la chose jugée à l'égard d'un codébiteur solidaire ne saurait de même l'être à l'égard des autres.

Remarquons d'abord que l'idée qui constitue le fondement de ce raisonnement est contestée ; des auteurs soutiennent que le jugement rendu contre le débiteur principal est opposable à la caution (TOULLIER, t. 10, n° 210 ; DURANTON, t. 13, n° 517 ; TROPLONG, t. 17, n° 510 ; LAROMBIÈRE, t. 3, art. 1208, n° 13 ; LACOSTE, *op. cit.*, nos 620 et suiv.).

Mais surtout, en admettant même que ce point soit unanimement reconnu, il ne faut pas oublier que ce qui est vrai pour la caution ne l'est pas nécessairement pour les codébiteurs solidaires. Sans doute, ces derniers, en pouvant être poursuivis au delà de leur contribution personnelle, jouent le rôle de caution les uns envers les autres, mais ce n'est que dans leurs rapports avec leurs coobligés ; si la caution n'est pas débiteur principal, en revanche, tous les codébiteurs solidaires le sont. Et ce n'est pas d'une analogie que l'on peut conclure à une similitude (voir DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 374, 5°, et BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *op. cit.*, n° 1231).

CHAPITRE IV

THÉORIE DE L'OPPOSABILITÉ IMPARFAITE

45. Idée générale. — La théorie de l'opposabilité imparfaite se résume en ces quelques lignes : La chose jugée au profit de l'un ou de plusieurs des codébiteurs solidaires possède également autorité à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause ; mais, au contraire, la chose jugée au détriment de l'un d'eux n'en possède aucune vis-à-vis des autres.

Autrement dit, les jugements favorables rendus au profit de l'un des codébiteurs peuvent être opposés par les autres, alors que les jugements défavorables rendus contre l'un d'eux ne peuvent leur être opposés.

Cette théorie a été défendue surtout par Aubry et Rau ; d'après eux, « il y a plusieurs classes de personnes qui sont réputées avoir été représentées en justice par l'une des parties litigantes, lorsqu'il s'agit de jugements qui tendent à rendre leur condition meilleure, et qui, au contraire, sont à considérer comme des tiers, lorsqu'il s'agit de jugements qui, s'ils pouvaient leur être opposés, entameraient ou compromettraient leurs droits. C'est ce qui a lieu pour les codébiteurs solidaires quant aux jugements rendus avec l'un de ces débiteurs » (*Cours de droit civil français*, t. 12, n° 769).

46. *Ses partisans.* — AUBRY et RAU, *op. cit.* ; MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. 2, n° 1630 ; MARCADÉ, *Éléments du droit civil français*, t. 5, art. 1351, n° 13 ; TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 4, p. 555 ; THIRY, *Cours de droit civil*, t. 3, n° 171 ; RODIÈRE, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, p. 80 et suiv.

47. *Opposabilité par les codébiteurs solidaires non mis en cause des jugements favorables rendus au profit de l'un d'eux.* — Comment ces auteurs justifient-ils la solution qu'ils adoptent ? En ce qui concerne la première partie de cette solution, à savoir l'opposabilité par les codébiteurs solidaires non mis en cause des jugements favorables rendus au profit de l'un d'eux, c'est-à-dire la représentation réciproque des codébiteurs dans les jugements tendant à rendre leur condition meilleure, Aubry et Rau ne donnent aucune raison ; ils semblent ne faire qu'admettre une opinion, d'après eux, unanimement approuvée : « Tout le monde reconnaît que le jugement rendu en faveur de l'un des débiteurs solidaires sur une exception commune à tous profite aux autres » (*op. cit.*, n° 769, note 52). Mais nous savons qu'il est loin d'en être ainsi et le chapitre précédent, consacré à l'étude de la théorie de l'inopposabilité, nous a montré que de nombreux auteurs ne reconnaissaient pas du tout, au contraire, que le jugement même rendu en faveur de l'un des coobligés solidaires sur une exception commune à tous profitât aux autres.

Pour Mourlon (*op. cit.*, n° 1630), les codébiteurs doivent se représenter réciproquement dans les jugements favorables, parce que leur non-représentation entraînerait une conséquence fâcheuse ; avec elle, en effet, on arriverait à ce résultat que le codébiteur ayant obtenu un jugement

favorable n'en profitera finalement pas lui-même, par suite du recours que pourra exercer contre lui, pour sa part contributoire, un de ses coobligés, condamné après de nouvelles poursuites du créancier.

48. Inopposabilité aux codébiteurs non mis en cause des jugements défavorables rendus contre l'un d'eux. — Quant à la seconde partie de leur solution, à savoir l'inopposabilité aux codébiteurs non mis en cause des jugements défavorables rendus contre l'un d'eux, c'est-à-dire la non-représentation réciproque des codébiteurs solidaires dans ces jugements, Aubry et Rau la justifient par la pluralité de liens qui existe dans l'obligation solidaire, argument que nous avons déjà critiqué (*supra*, n° 41).

Mourlon invoque l'analogie avec la caution, argument encore déjà connu et apprécié (*supra*, n° 44).

Rodière (*op. cit.*, p. 80 et suiv.) établit une distinction pour prouver la non-représentation dans les jugements défavorables ; d'une part, si les codébiteurs non actionnés ont à faire valoir des exceptions communes non proposées par leur coobligé condamné, pas de représentation possible, car « il est impossible de supposer qu'ils aient autorisé leur codébiteur à sacrifier leurs droits » ; d'autre part, s'ils n'ont à opposer que des exceptions communes déjà opposées par leur coobligé, la représentation est aussi à repousser, car la proposition d'un moyen est autre chose que sa preuve, et le premier codébiteur a pu mal se défendre. Rodière invoque donc dans les deux cas les dangers de la représentation ; on sait ce qu'il faut en penser. Mais à quoi sert sa distinction ?

49. Critique. — Nous n'avons pas à nous occuper ici,

en particulier, de chacun de tous ces arguments ; pris séparément, nous les connaissons déjà. Ce qui nous intéresse maintenant, c'est de les considérer dans l'ensemble qu'ils forment et, alors, on constate qu'ils se retournent contre ceux-là mêmes qui se fondent sur eux.

En effet, les principaux arguments, invoqués par les auteurs pour justifier l'une des parties de leur solution, peuvent l'être aussi pour détruire l'autre : La pluralité de liens invoquée par Aubry et Rau pour prouver la non-représentation dans les jugements défavorables, peut l'être aussi justement, c'est-à-dire aussi faussement, pour prouver la non-représentation dans les jugements favorables ; à l'inverse, les inconvénients de la non-représentation, invoqués par Mourlon en faveur de la représentation dans les jugements favorables, peuvent l'être également en faveur de la représentation dans les jugements défavorables.

Il est à peu près certain que ce qui a conduit tous ces auteurs à vouloir dissocier cette chose indivisible dans sa nature même qu'est l'autorité de la chose jugée, c'est l'obsession des risques courus par les codébiteurs non mis en cause ; on le voit bien dans Aubry et Rau ; et comme ces risques, ils ne les courraient que dans le cas de jugements défavorables, ces auteurs ont trouvé raisonnable de distinguer, afin de leur accorder le bénéfice des jugements favorables ; distinction assez imprudente, si nous nous montrons aussi scrupuleux et même plus que ces auteurs, car, même en cas de jugements favorables, les droits des codébiteurs solidaires non mis en cause ont très bien pu être compromis.

Mais surtout, ce qui est inconcevable, c'est que cette théorie suppose que les codébiteurs ont le mandat de ga-

gner le procès seulement, alors que le mandat de plaider est complexe et suppose aussi bien celui de gagner que celui de perdre. Comme le dit en excellents termes Saleilles (*Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil allemand*, n° 118) : « On appliquerait ou non l'effet de la chose jugée suivant l'issue du jugement, comme si la portée d'un mandat pouvait se caractériser non par la nature et l'importance de l'acte à entreprendre, mais par ses résultats. Singuliers mandataires qui auraient pouvoir pour gagner et non pour perdre, et qui ne pourraient savoir qu'après coup si, en prenant part à l'action, ils restaient ou non dans les limites de leur mandat ». Et avec Demolombe, nous dirons qu'il ne s'agit pas de savoir si le codébiteur a mandat pour perdre ou pour gagner, mais bien de savoir s'il a mandat pour plaider (*op. cit.*, n° 191). Avec cette théorie, on arrive à ce résultat extraordinaire que les codébiteurs solidaires non mis en cause sont à la fois tiers et parties, ou qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre, et que leur qualité leur est rétroactivement conférée à l'issue du procès !

De plus, cette doctrine est contraire à l'article 1351 dont les termes sont absolus et ne comportent pas la distinction sur laquelle elle repose ; ou bien le codébiteur solidaire, qui n'a pas figuré dans l'instance, y a été représenté par son coobligé, ou bien il n'y a pas été représenté ; dans le premier cas, si la chose jugée au profit de son coobligé peut lui profiter, elle doit pouvoir lui nuire dans le cas contraire ; dans le second, la chose jugée, soit pour, soit contre son obligé, ne peut pas plus lui profiter que lui nuire. Tels sont les termes corrélatifs de la règle : *Res inter alios judicata aliis neque prodesse neque nocere potest*, consacrée par cet article ; la chose jugée ne profite qu'aux personnes aux-

quelles elle pourrait nuire. Or, si cette doctrine était admise, cette règle serait profondément modifiée ; il ne serait plus vrai de dire que la chose jugée ne peut ni profiter, ni nuire aux tiers : il faudrait dire qu'elle peut souvent leur profiter, sans pouvoir leur nuire (voir sur ce point DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 30, n° 370 ; LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, t. 7, art. 1351, n° 100 ; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3^e éd., t. 3, n° 705, note 10).

Enfin, cette doctrine nous montre clairement le danger de cette méthode qui consiste à vouloir justifier, plus ou moins, à tout prix, une solution préconçue, au risque de violer les plus grandes règles du droit. Si les auteurs qui la soutiennent avaient pris comme point de départ l'autorité de la chose jugée ou si, au moins, ils s'en étaient servis à titre de vérification, ils n'y auraient jamais songé ou l'auraient rejetée sans hésiter : ils se seraient rendu compte qu'il n'y avait que deux partis à prendre : pour ou contre.

50. *La théorie de l'opposabilité imparfaite, impliquant la représentation imparfaite, doit être repoussée comme celle-ci.* — Nous venons de voir ce que la théorie de l'opposabilité imparfaite avait de spécial, et c'est dans cet ordre d'idées que nous l'avons critiquée. Mais elle repose sur la représentation imparfaite en justice des codébiteurs solidaires les uns par les autres ; elle se trouve donc, en outre, exposée à toutes les objections que peut soulever la représentation imparfaite en général.

Or, cette dernière est à repousser ; c'est ce que fait le Code lui-même, puisqu'il admet que l'interruption de la prescription et la demande d'intérêts, quoique nuisibles

aux autres coobligés, leur soient opposables (art. 1206, 2249 et 1207).

Ou bien, l'acte accompli par le représentant, un codébiteur solidaire, aura effet à l'égard des représentés, les autres codébiteurs solidaires, et alors la représentation sera parfaite ; ou bien, il n'en aura pas et alors pas de représentation (MADRAY, *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1931, p. 173). Entre les deux, pas de milieu.

La représentation imparfaite, comme l'abus du droit, ne repose que sur une antithèse de mots, ce qui constitue un fondement juridique plutôt fragile. Elle n'est qu'un mot, dit M. Madray ; mettons deux mots ; c'est tout, mais ce n'est rien.

CHAPITRE V

CONCLUSION DE L'ÉTUDE DE LA DOCTRINE

51. Il faut se rallier à la théorie de l'opposabilité. — De tout ce qui vient d'être exposé au cours des quatre chapitres précédents, il résulte que la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, telle que nous l'avons posée et précisée (*suprà*, n° 29), doit être résolue par l'affirmative ; il faut admettre l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; il faut se rallier à la théorie de l'opposabilité.

C'est la nature de la solidarité passive, l'esprit du Code civil, l'intérêt du créancier et même des codébiteurs qui l'exigent ; en un mot, on peut dire avec Merlin (*op. cit.*, n° 18, 2°) : « On trouve ici un concours parfait des trois conditions requises pour qu'il y ait chose jugée ; d'une part, une dette solidaire est la même dans sa substance et dans sa cause pour chacune des parties qui y sont obligées... ; d'un autre côté, le codébiteur solidaire pour ou contre lequel un jugement a été rendu ne forme moralement qu'un seul et même individu avec ses coobligés, parce qu'ils n'ont pu s'obliger solidairement à la même dette sans se constituer mandataires les uns des autres pour la payer et, par suite, pour se représenter mutuellement dans tous

les actes et toutes les procédures qui tendraient à la faire payer... »

52. Doctrine contemporaine. — Comme nous l'avons déjà indiqué (*supra*, n° 28), la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive n'est plus discutée actuellement ; les auteurs contemporains ne la mentionnent plus que pour exposer en quelques lignes les solutions de la jurisprudence.

A titre d'exemple, voici ce que l'on trouve dans le *Traité pratique de Droit civil français* de MM. Planiol et Ripert (t. 7, n° 1086) : « Lorsque l'idée d'une représentation réciproque des débiteurs se fut dégagée, elle a conduit à admettre des effets nouveaux pour la solidarité, et peut-être que son rôle n'est pas encore fini. La jurisprudence a déjà donné les solutions suivantes... » (suit alors l'énumération de ces solutions en matière de chose jugée, d'appel et de pourvoi en cassation).

C'est également ce que disent et ce que font MM. Colin et Capitant (*Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, n° 428) et Josserand (*Cours de droit civil positif français*, t. 2, n° 768).

53. Conséquences de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux. — Du principe de la représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires, c'est-à-dire du principe de l'opposabilité à tous de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux seulement, on peut tirer les conséquences suivantes, prises à titre d'exemple, dont l'énumération n'est, par conséquent, nullement limitative :

a) Chacun des codébiteurs peut interjeter appel d'un

jugement rendu à l'égard de l'un ou de plusieurs de ses coobligés, jugement dans lequel il n'a pas été mis en cause (CRÉPON, *Traité de l'appel en matière civile*, t. 1, n° 1332 ; RIVOIRE, *Traité de l'appel*, n° 81 ; ROUSSEAU et LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, mot « appel », n° 128).

b) A plus forte raison, le codébiteur non mis en cause peut-il se joindre à la procédure d'appel exercée par son coobligé ou profiter de l'appel de ce dernier.

c) De même qu'il peut interjeter appel, il peut se pourvoir en cassation.

d) En revanche, la tierce opposition lui est refusée (CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, t. 4, p. 285 ; GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. 3, n° 985 ; LAROMBIÈRE, *op. cit.*, art. 1208, n° 19).

e) Et le droit d'intervention ne lui est pas accordé, pour la raison bien simple que le droit d'intervention ne peut être accordé qu'aux tiers, comme la tierce opposition, et que le codébiteur solidaire non mis en cause n'en est pas un. C'est ce que dit, à propos de l'appel, l'article 466 du Code de procédure : « Aucune intervention ne sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. »

f) S'il s'agit d'un jugement par défaut, l'opposition de l'un des coobligés produit effet à l'égard de tous.

g) La signification de l'exploit d'ajournement à un seul suffit ; toutefois, en fait, sera-t-il peut-être bon d'en donner une copie pour chaque coobligé, parce que l'on ne sait si l'un d'eux n'a pas à faire valoir des exceptions personnelles ou à contester la solidarité elle-même (CARRÉ et CHAUVEAU, *op. cit.*, t. 1, p. 399).

h) La signification du jugement par l'un fait courir le

délai d'appel au profit de tous, de même que la signification contre l'un le fait courir contre tous (LAROMBIÈRE, *op. cit.*, art. 1208, n° 22).

i) Comme l'appel, le pourvoi en cassation, l'opposition, la requête civile formée par l'un des codébiteurs produit effet à l'égard des autres.

54. Résultat de toutes ces conséquences. — Sans doute, le Code ne parle pas de tout cela ; il nous dit bien que la solidarité ne se présume pas et qu'elle doit être expressément stipulée (art. 1202) ; cela veut dire qu'il ne faut pas multiplier les cas de solidarité, mais non pas que la loi a voulu en restreindre les effets ; évidemment, les deux questions sont connexes : si les cas de solidarité ne doivent pas être étendus, c'est que celle-ci produit des effets assez rigoureux ; les effets de la solidarité ne devraient donc pas plus être augmentés que ses cas d'application ne doivent être étendus.

Ce raisonnement est exact ; nous en déduirons qu'en augmentant les effets de la solidarité, ou mieux, qu'en tirant d'autres effets de sa nature, tel qu'on est en droit de penser que le Code l'a conçue, on la fait déroger un peu plus encore au droit commun. En conséquence, il nous suffit de dire qu'elle doit, plus que jamais, ne pas être présumée ; nous n'avons jamais eu l'idée de prétendre le contraire et sommes bien convaincus que plus la solidarité passive deviendra rigoureuse, plus ses cas d'application devront être interprétés restrictivement. Et alors, c'est au législateur qu'il appartiendra d'en augmenter le nombre, le rôle de la jurisprudence devenant négatif.

APPENDICE

55. Arrêt du Conseil d'Etat du Roi du 13 juillet 1709. — Enumérant quelques conséquences de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, nous disions que l'assignation faite à un seul codébiteur était suffisante. Il est intéressant de rapprocher cette solution de celle qu'établissait un arrêt du Conseil d'Etat du Roi dans le même ordre d'idées.

Voici les faits : A la suite d'une conversion, certains codébiteurs solidaires s'étaient trouvés gênés, n'ayant pu obtenir assez rapidement des pièces nouvelles en échange de celles qu'ils avaient déposées ; ils furent poursuivis. Mais les huissiers et sergents, abusant de leurs fonctions et en vue de faire des profits illicites, s'avisèrent « d'introduire la manière de donner autant d'assignations » qu'il y avait de coobligés solidaires, et cela, « contre l'usage établi de tout temps, suivant lequel on assignait tous ceux qui avaient signé ou endossé des billets solidaires au domicile de l'un d'entre eux, pour être tous condamnés solidairement au paiement d'icelui ; en sorte que, s'il n'était remédié à cet abus, le défaut de paiement d'un billet solidaire signé de vingt personnes pourrait opérer vingt assignations différentes, autant de défauts, suivis d'autant de significations de sentences, de réceptions de cautions, de significations d'icelles, premiers commandements itératifs, saisies de meubles et de rentes, dénonciations, saisies réelles et d'immeubles, et de même de toutes autres sortes de procédures, lesquelles ainsi accumulées les unes sur les autres se trouveraient souvent porter les frais aussi haut que le principal, augmentant à la charge du débiteur la dette sans utilité pour le créancier. Et comme il est de l'intérêt

de Sa Majesté et du Public d'empêcher les suites d'une pareille procédure, ce qui se peut d'autant plus facilement qu'il y a tout lieu de croire que ceux qui sont porteurs des billets solidaires n'ont jamais entendu donner lieu à des frais si exorbitants et qui pourraient, en rendant les débiteurs insolvables, mettre le créancier en risque de perdre le tout ou partie de la somme qui lui est due...

Sa Majesté en son Conseil ordonne que les assignations pour parvenir à l'obtention des sentences faute de paiement des billets solidaires ne pourront être données qu'à la personne ou domicile d'un de ceux qui auront signé lesdits billets solidaires, tant pour lui que pour ceux qui auront signé avec lui ou endossé lesdits billets, et toutes les autres procédures de même »...

(Arrêt du Conseil d'Etat du Roi du 13 juillet 1709 ; JOUSSE, *Recueil chronologique des ordonnances, édits et arrêts de règlement cités dans les nouveaux commentaires sur les ordonnances des mois d'avril 1667, août 1669, août 1670 et mars 1673*, t. 2, p. 435.)

III

*L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE
DE SOLIDARITÉ PASSIVE.*

JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

VUE D'ENSEMBLE ET PLAN DE L'ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

56. *Unité du système de la doctrine.* — Nous venons d'établir que, du point de vue doctrinal, on devait résoudre par l'affirmative le problème de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux. Nous en déduisons logiquement que l'appel, l'opposition et le pourvoi en cassation pouvaient être exercés par eux, de même qu'ils pouvaient en profiter, sans qu'il fût nécessaire qu'ils eussent été parties à la décision attaquée, puisqu'ils y avaient été représentés par leur coobligé ; par contre, pour ce motif, la tierce opposition leur était refusée.

A l'inverse, si nous avions admis l'inopposabilité, nous aurions décidé que l'appel, l'opposition et le pourvoi en cassation ne pouvaient pas profiter aux codébiteurs restés étrangers à l'instance, mais nous leur aurions accordé la tierce opposition.

Ainsi, les solutions que nous donnons en matière de chose jugée et de voies de recours sont harmonieuses ; elles forment un système aussi solide que simple, peut-être même d'autant plus solide qu'il est simple et logique.

Pouvait-il en être autrement ? Non ; la question de l'autorité de la chose jugée est inséparable de celle des voies de

recours ; elles forment toutes deux un ensemble qui doit être examiné dans son unité. C'est d'ailleurs, en même temps que la seule solution juste, la solution la plus commode ; on a pu le voir dans le chapitre précédent où, la question de l'autorité de la chose jugée étant réglée, quelques lignes seulement ont suffi pour déterminer les effets de l'appel, du pourvoi en cassation et de la tierce opposition, car ces voies de recours étaient envisagées suivant leur nature, c'est-à-dire d'après leur dépendance étroite vis-à-vis de la chose jugée. Nous aurons occasion de revenir sur ce point (*infra*, n^{os} 85 et 86).

57. Illogisme du système de la jurisprudence antérieure à 1873. — Jusqu'au 15 janvier 1873, date à laquelle la Cour de cassation a reconnu enfin la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice, le système de la grande majorité de la jurisprudence a été parfaitement incohérent.

C'est qu'en ce qui concerne l'appel et le pourvoi en cassation, au lieu de s'appuyer sur le seul fondement possible : la chose jugée, la jurisprudence s'est jetée sur une notion, bien déplacée d'ailleurs, celle d'indivisibilité. Voilà pourquoi, jusqu'à 1873, ses solutions, fondées sur des principes différents, alors qu'elles auraient dû être en rapport l'une avec l'autre, sont inconciliables.

Aussi devons-nous, dans l'étude et l'analyse de la jurisprudence, quelque contradictoire que cela paraisse, examiner séparément la question de l'autorité de la chose jugée et celle des voies de recours, pour consacrer à cette dernière des développements aussi longs qu'à la première.

A vrai dire, nous aurions pu nous dispenser d'étudier une bonne partie de la jurisprudence, toute celle qui con-

cerne l'appel et le pourvoi en cassation jusqu'à 1873 ; il nous aurait suffi de l'invoquer et de nous placer sous son autorité, en alléguant que l'appel et le pourvoi en cassation, avec leur indivisibilité, n'avaient rien à voir avec l'autorité de la chose jugée à laquelle cette notion est étrangère. Mais entre la jurisprudence ou l'illogisme et la logique, il n'y avait pas à hésiter ; aussi n'omettrons-nous rien, ne serait-ce que pour montrer l'incohérence quand elle se manifestera.

58. Plan de l'étude de la jurisprudence. — Les trois premiers chapitres seront consacrés à l'autorité de la chose jugée ; dans le premier, nous examinerons celle-ci dans son ensemble ; dans le deuxième, nous déterminerons les cas dans lesquels la règle admise cesse d'être applicable, parce que son fondement fait défaut ; enfin, dans le troisième, nous pourrons, grâce aux éléments dégagés dans les deux chapitres précédents, préciser la nature de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires admise par la jurisprudence et indiquer la théorie à laquelle elle s'est ralliée.

Les derniers chapitres traiteront les voies de recours ; nous tracerons d'abord une vue générale de la question, puis, dans trois chapitres, nous étudierons, en particulier, l'appel, le pourvoi en cassation et la tierce opposition.

CHAPITRE II

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

AVANT 1873

59. *La majorité de la jurisprudence proclamait l'inopposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux.* — Jusqu'à 1873, la majorité de la jurisprudence se prononça pour l'inopposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, c'est-à-dire pour leur non-représentation réciproque en justice.

Ainsi, la Chambre des requêtes, par un arrêt du 11 février 1824 (*Journal du Palais*, 1824, p. 444), décidait que, « s'il est vrai que la solidarité donne au créancier le droit de demander toute la dette à l'un des codébiteurs solidaires, de faire courir par l'action contre l'un d'eux les intérêts de la dette et d'interrompre de même la prescription contre tous par la demande contre un seul, il ne résulte ni du texte ni de l'esprit d'aucune loi que la condamnation prononcée contre l'un des codébiteurs solidaires seul soit exécutoire contre l'autre » ; en conséquence, la Chambre des requêtes rejetait le pourvoi en déclarant que « l'arrêt dénoncé, ne faisant qu'appliquer ces principes aux faits de la cause, loin de violer les articles du

Code relatifs à la solidarité, en a fait une juste application ».

Cette solution se trouva confirmée par la Chambre civile qui, dans un arrêt du 15 janvier 1839 (S. 1839.1. 97), proclama que « les principes sur la solidarité des débiteurs n'entraînent pas comme conséquence l'indivisibilité des procédures et des jugements » et que, par application de ce principe, la défense de former en appel une demande contre des parties qui n'ont pas été mises en cause en première instance s'appliquait même au cas où il s'agit d'obligations solidaires et indivisibles ; en conséquence également, lorsqu'un arrêt a prononcé des condamnations contre quelques-uns de ceux qui sont tenus à l'acquittement d'une dette solidaire et indivisible, cet arrêt n'a aucune autorité de chose jugée contre les autres débiteurs qui n'ont été mis en cause ni en première instance, ni en appel.

L'arrêt de la Cour de Limoges du 19 décembre 1842 (S. 1843.2.495) est peut-être encore plus significatif. Un codébiteur solidaire était actionné en paiement et invoquait la prescription, mais le créancier lui opposait l'autorité de la chose jugée résultant d'un jugement écartant la même exception vis-à-vis de son coobligé. Cet arrêt décida qu'après la prescription acquise d'une dette due par plusieurs débiteurs solidaires, le fait qui relève de cette prescription le créancier vis-à-vis de l'un des codébiteurs est inopérant à l'égard des autres et que la prescription reste opposable par ces derniers.

En l'espèce, ce fait était un jugement ; pourquoi ce dernier ne sera-t-il pas opposable aux codébiteurs non mis en cause ? « Attendu que, suivant l'article 1351 du Code civil, les jugements n'ont l'autorité de la chose jugée

que pour les parties contre lesquelles ils sont intervenus ; qu'il n'existe aucune exception à ce principe touchant les codébiteurs solidaires et que, malgré les liens intimes qui les astreignent collectivement à l'exécution de l'obligation commune, la loi n'a pas établi entre eux une telle indivisibilité que l'un d'eux doive être réputé en jugement le représentant de tous... ; que les obligations de la solidarité telles qu'elles sont établies par la loi sont déjà assez rigoureuses pour qu'il ne soit pas permis de les étendre hors du cercle qu'elle a tracé ; qu'enfin il y aurait un grave danger à admettre que, lorsqu'une obligation solidaire est éteinte par la prescription, elle pût revivre à l'égard de tous les codébiteurs par l'effet d'une mauvaise défense de la part de l'un d'eux ou même par l'effet d'une collusion pratiquée en jugement avec l'un d'eux par le créancier, et dont il serait souvent difficile d'acquérir la preuve ; qu'ainsi, en règle générale, et particulièrement en matière de prescription, l'autorité de la chose jugée ne peut s'étendre du codébiteur avec lequel le jugement a été rendu, aux codébiteurs solidaires qui n'y ont pas été appelés. »

60. Analyse de cette jurisprudence. — Si l'on analyse cette jurisprudence, on voit que ce qui l'a guidée, c'est le principe de la non-représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; n'admettant pas leur représentation réciproque en général, il ne pouvait être question de leur représentation réciproque en justice, donc d'opposabilité. C'est fort logique.

Les deux arrêts de la Cour de cassation du 11 février 1824 et du 15 janvier 1839 ne faisaient que le proclamer, mais l'arrêt de la Cour de Limoges est plus éloquent, car

il indique les raisons pour lesquelles on repoussait la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

Ces raisons, nous les connaissons déjà par l'étude doctrinale de la question ; c'étaient le caractère limitatif des dispositions du Code en matière de solidarité, et surtout les dangers de la représentation réciproque ; nous savons ce qu'il faut en penser.

Il est enfin intéressant de remarquer le rapprochement établi entre la solidarité et l'indivisibilité, non pas pour chercher à les assimiler, mais, au contraire, pour les séparer davantage, ce qui est conforme à la nature de chacune ; il n'en a pas toujours été ainsi, et nous verrons qu'en matière d'appel, principalement, on les a rapprochées l'une de l'autre pour leur faire produire un effet commun, au risque de violer la nature de chacune (*infra*, nos 91 et 92).

61. *Néanmoins quelques arrêts de Cour d'appel proclamaient l'opposabilité.* — La majorité de la jurisprudence se ralliait à la théorie de l'inopposabilité ; mais on trouve certains arrêts de Cours d'appel qui, au contraire, admettaient la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires en justice et, comme conséquence, l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un ou plusieurs d'entre eux.

C'est d'abord un arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1809 (S. 1809.2.293) qui refuse la tierce opposition à des codébiteurs solidaires contre un arrêt rendu contre leurs coobligés, pour le motif que, par suite de leur qualité de codébiteurs solidaires, ils ont été « représentés » par ces coobligés.

Pour la Cour de Lyon (arrêt du 8 août 1833, D. 1834.

2.197), « c'est un principe constant que les débiteurs solidaires, en s'associant à la même dette, se sont, par une convention implicite, constitués mandataires les uns des autres pour défendre dans l'intérêt commun ; d'où il résulte que la chose jugée à l'égard de l'un soumet tous les autres à son empire ».

L'arrêt de la Cour de Bourges du 18 mai 1859 (S. 1860. 2.335) décide que le jugement prononçant une condamnation contre un codébiteur solidaire ne peut, lorsqu'il a acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard de ce dernier, être attaqué par la voie de l'appel de la part des autres codébiteurs.

Enfin, un arrêt de la Cour de Dijon du 28 décembre 1871 (S. 1872.2.18) est encore plus significatif : « Considérant que la chose jugée est opposable à ceux qui ont été parties ou représentés au jugement ; que les codébiteurs solidaires ont qualité pour se représenter mutuellement, en vertu du mandat réciproque et légal qui existe entre eux, pour l'exécution de l'obligation commune ; que toutes les fois que le codébiteur assigné a fait valoir sans collusion tous les moyens communs de défense relatifs à l'exécution ou à la conservation de l'obligation, il y a chose jugée à cet égard envers les autres ; qu'autrement, la solidarité serait la plupart du temps un vain mot et n'aboutirait qu'à des contrariétés de jugement que la loi veut éviter. »

DEPUIS 1873

62. *Seul, un arrêt de Cour d'appel a proclamé l'inopposabilité.* — C'est celui de la Cour d'Alger du 2 janvier 1883 (S. 1884.2.17), arrêt remarquable bien moins par lui-même que par le contraste qui existe entre lui et tout

le reste de la jurisprudence ; il ne fait, en effet, que proclamer comme un principe indiscuté, sans explication, que la chose jugée à l'égard d'un codébiteur solidaire n'a aucune autorité vis-à-vis des autres codébiteurs restés étrangers au jugement, alors que la solution contraire était hautement proclamée par la Cour de cassation depuis dix ans.

Dans sa note, il est vrai, Lacoste remarque que la décision de l'arrêt de la Cour d'Alger se justifiait, car on invoquait, en l'espèce, la nullité de l'obligation solidaire ; or, dans les cas où l'existence de la dette solidaire est en jeu, il n'y a pas de représentation possible des codébiteurs solidaires les uns par les autres, l'existence du mandat de représentation réciproque étant, par ce fait, elle aussi, mise en jeu.

Malheureusement, c'est là une justification peu solide et par trop subjective ; d'une part, en effet, comme nous l'avons montré (*suprà*, n° 39), l'existence de la dette solidaire, ou sa validité, peut être contestée, sans que celle de la solidarité, et par conséquent du mandat, le soit aussi ; d'autre part, surtout, les magistrats de la Cour d'Alger ne s'en sont pas souciés et l'arrêt est rédigé en termes dont le caractère absolu ne permet même pas de le présumer.

Il ne s'agit pas, quand on étudie un arrêt, de faire dire à ceux qui l'ont rendu des choses auxquelles ils n'ont jamais songé ; il faut prendre l'arrêt tel qu'il est. Tel qu'il est, l'arrêt de la Cour d'Alger proclame incontestablement et sans restriction la non-représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires, l'inopposabilité à ceux non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux.

Disons de suite que la Cour d'Alger n'est pas restée longtemps isolée, car, comme nous le verrons, deux ans plus tard, elle changera complètement d'avis et admettra, ainsi que le faisait tout le reste de la jurisprudence, l'opposabilité.

63. L'opposabilité imparfaite n'a été admise qu'une fois par la Cour de cassation. — Comme l'inopposabilité, l'opposabilité imparfaite n'a été proclamée que par un seul arrêt ; c'est un arrêt de la Chambre civile du 16 décembre 1891 (S. 1893.1.81), d'après lequel : « En règle générale et sauf les exceptions pouvant résulter d'une disposition expresse ou virtuelle de la loi, le mandat que les débiteurs solidaires sont réputés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la condition d'aucun d'eux. »

Mais cet arrêt est resté aussi isolé que celui de la Cour d'Alger, et la Cour de cassation n'a pas tardé à revenir à l'opposabilité (*infra*, n° 82).

64. La Cour de cassation proclame l'opposabilité. — C'est seulement dans un arrêt de la Chambre civile du 15 janvier 1873 (D. 1873.1.249) que la Cour de cassation admet pour la première fois la représentation réciproque des codébiteurs solidaires et qu'elle applique ce principe à la chose jugée.

Voici de quoi il s'agissait : Un notaire avait été chargé de la gestion d'une succession ; actionné en reddition de compte, un jugement fut rendu au profit de tous les cohéritiers. Mais le notaire interjeta appel contre l'un des cohéritiers seulement ; ce dernier forma un appel incident et les autres cohéritiers intervinrent pour s'associer

à ses conclusions et faire déclarer l'arrêt à intervenir commun à tous. Le notaire demanda leur mise hors de cause que la Cour de Douai lui refusa, puis se pourvut alors en cassation.

La Cour de cassation déclare ceci : « En conférant, d'une part, au créancier d'une obligation solidaire le droit de contraindre celui des débiteurs qu'il veut choisir pour la totalité et d'interrompre la prescription à l'égard de tous par les poursuites faites contre l'un d'eux ; en autorisant, d'autre part, le codébiteur poursuivi à opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation ainsi que celles qui sont communes à tous les coobligés, les articles 1202, 1203, 1204, 1206 et 1208 du Code civil font de chacun des codébiteurs solidaires le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts, en tant que ceux-ci n'ont à opposer aucune exception personnelle ».

Voilà le principe nettement proclamé ; en voici l'application, toujours en nous servant des termes mêmes de l'arrêt : « Il suit de là que chacun d'eux, soit qu'il ait été ou non assigné ou intervenant en première instance aux fins de déclaration de jugement commun, doit être admis, alors même qu'il n'est personnellement ni appelant ni intimé, à profiter tant de l'appel principal que de l'appel incident formé par l'un de ses coobligés et fondé sur des moyens communs de défense, sans qu'aucune déchéance ou exception de chose jugée lui soit opposable. Etant représentés par leurs consorts, l'intervention des autres en cause d'appel ne peut être écartée par les dispositions de l'article 466 du Code de procédure civile qui ne sont applicables qu'aux tiers qui auraient droit de former tierce opposition. »

Depuis, on peut dire que la Cour de cassation n'a pas varié ; sans doute, le 16 décembre 1891, a-t-elle commis une grave infidélité au principe de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, lorsqu'elle a proclamé l'opposabilité imparfaite (*suprà*, n° 63) ; mais elle s'est vite repentie, et son unique infidélité ne fait que mieux ressortir sa fidélité (*infra*, n° 82).

Un arrêt de la Chambre civile du 28 décembre 1881 (S. 1883.1.465) déclare, lui aussi, que « chaque codébiteur solidaire doit être considéré comme le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses coobligés » et admet, en conséquence, l'opposabilité à ceux non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux.

De même, un autre arrêt de la Chambre civile du 1^{er} décembre 1885 (S. 1886.1.55) invoque le même motif, se sert des mêmes expressions et refuse la tierce opposition. Voici les faits : La Cour de Bastia avait condamné une caution solidaire à payer au créancier le montant de la créance cautionnée ; mais les héritiers du débiteur principal formèrent contre cette décision une tierce opposition que la Cour admit ; la Cour de cassation cassa son arrêt en déclarant, au contraire, la tierce opposition irrecevable.

Un arrêt, toujours de la Chambre civile, du 25 mars 1902 (S. 1903.1.485), décide encore que ce qui est jugé à l'égard d'un codébiteur solidaire concerne tous ses coobligés dont il est « le représentant légal et nécessaire ».

C'est enfin l'arrêt de la Chambre civile du 6 janvier 1919 (*Gazette des Tribunaux*, 1919.1.76) qui reprend les expressions des arrêts de 1873, 1881 et 1885 et d'après

lequel, également, chaque codébiteur solidaire doit être considéré comme « le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses coobligés ».

65. Les Cours d'appel, elles aussi, proclament l'opposabilité. — Nous avons vu (*suprà*, n° 61) que certaines Cours d'appel avaient admis depuis longtemps déjà l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, solution remarquable et très courageuse, si l'on songe qu'alors la Cour de cassation était opposée à cette conception ; nous n'assistons donc pas, en ce qui les concerne, à un revirement aussi brusque et aussi complet, et c'est pourquoi leurs arrêts sont peu nombreux : les unes, déjà partisans de la représentation en justice des codébiteurs solidaires les uns par les autres, voyant enfin leur opinion hautement consacrée et n'ayant ainsi qu'à continuer leur chemin ; les autres, jusqu'alors adversaires de cette représentation, tout comme la Cour de cassation, n'ayant plus qu'à suivre l'exemple de cette dernière et à se convertir comme elle.

C'est à une conversion de ce genre que nous fait assister la Cour d'Alger par son arrêt du 7 décembre 1885 (S. 1886.2.80), qui est la répudiation formelle de sa doctrine, jusqu'alors contraire, formulée pourtant d'une façon fort hautaine par son arrêt du 2 janvier 1883, deux ans avant, à une époque où, envers et contre tous, elle continuait seule à la soutenir. Donc, par cet arrêt du 7 décembre 1885, la Cour d'Alger consent à admettre la représentation mutuelle des codébiteurs en justice, et cette nouvelle solution, elle la motive en termes excellents, L'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux se dé-

gage, dit-elle, du texte et de l'esprit des articles 1197, 1200, 1203, 1206 et suivants du Code civil ; il est certain, poursuit-elle, que, par cela seul que des codébiteurs s'engagent solidairement à la même dette, ils se constituent, suivant les expressions de Merlin, mandataires les uns des autres pour la payer et, par suite, pour se représenter mutuellement dans tous les actes et dans toutes les procédures qui tendraient à les faire payer... Cette doctrine est non seulement juridique, mais elle évite la multiplicité des contestations et des frais ainsi que la contrariété des décisions judiciaires.

Il est intéressant de remarquer la rapidité avec laquelle les articles 1200 et suivants ont changé « d'esprit », puisqu'ils signifient le contraire de ce qu'ils voulaient dire il y a deux ans, et ce qui est « certain » maintenant ne l'était guère alors, pour ne pas dire que c'était absurde et indigne d'attention ; si cette nouvelle doctrine est « juridique », que penser de celle qui lui est opposée, et si elle évite en 1885 « la multiplicité des contestations et des frais ainsi que la contrariété des décisions judiciaires », pourquoi ne le faisait-elle pas déjà en 1883 ?

Pour la Cour d'Agen, d'après son arrêt du 28 octobre 1891 (D. 1893.2.540), la règle qui rend les codébiteurs solidaires réciproquement mandants et mandataires les uns des autres ne doit pas être bornée aux cas prévus par les articles 1205, 1206 et 1207 ; ces derniers ne sont nullement limitatifs ; ils sont l'application du principe de la solidarité entre codébiteurs, laquelle tient essentiellement du mandat et de la société ; chaque codébiteur est « un associé qui a la signature sociale » et en use à la condition de ne pas rendre la situation pire. Donc la chose jugée à l'égard d'un seul est opposable aux autres.

66. Analyse de cette jurisprudence. — L'analyse de ces arrêts montre qu'à leur fondement se trouve presque toujours expressément le principe de la représentation générale des codébiteurs solidaires les uns par les autres ; de cette représentation générale réciproque, ils tirent, comme application particulière de ce principe, leur représentation mutuelle en justice, et de celle-ci se déduit logiquement l'opposabilité aux codébiteurs non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux. Non moins logique, d'ailleurs, était la jurisprudence antérieure qui, partant de la non-représentation absolue, aboutissait, en particulier, à la non-représentation en justice réciproque des codébiteurs solidaires et, de celle-ci, à l'inopposabilité à ceux d'entre eux non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un ou de plusieurs autres.

Comment maintenant ces arrêts justifient-ils leur solution ? Il est nécessaire de le savoir, car il ne suffit pas d'établir qu'une solution est logique ; il faut encore voir si elle est équitable, conforme au bon sens et bien adaptée au tout dont elle peut faire partie. A ce point de vue, les arrêts invoquent des raisons que nous connaissons bien déjà pour les avoir examinées dans l'étude de la doctrine ; nous n'aurons donc qu'à les énumérer ; ces raisons, ce sont d'abord la nature de la solidarité impliquant mandat nécessaire, tacite ou légal, réciproque des codébiteurs solidaires, l'esprit du Code et, enfin, le désir d'éviter la multiplicité des contestations ainsi que des contrariétés de décisions.

Toutefois, il y a des cas dans lesquels la jurisprudence n'admet pas l'opposabilité aux codébiteurs non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, lorsque la représentation mutuelle, qui en est le fondement, fait

défaut ; ces cas sont, en partie, analogues à ceux que l'on a examinés dans l'étude de la doctrine. Ce n'est qu'après les avoir analysés que nous déterminerons la nature de la représentation admise par la jurisprudence.

67. Distinction entre les exceptions déjà opposées et celles qui ne l'ont pas encore été. — Dans l'exposé de la théorie de l'opposabilité imparfaite, nous avons signalé une variante imaginée par Rodière dans le but de prouver l'inopposabilité des jugements défavorables et fondée sur la distinction entre les exceptions déjà opposées et celles qui ne l'ont pas encore été (*suprà*, n° 48).

Cette distinction a été reprise une fois par la Cour de cassation, d'une façon toute platonique, d'ailleurs, et dans un esprit totalement opposé, puisque c'était dans l'intention de justifier, il est vrai, bien accessoirement, l'opposabilité.

En effet, l'arrêt déjà connu de la Chambre civile du 28 décembre 1881 (S. 1883.1.465) décide que c'est à bon droit que la chose jugée à l'égard d'un codébiteur solidaire a été déclarée opposable à l'autre, « avec d'autant plus de raison que l'arrêt attaqué constate en fait que les exceptions opposées par la caution (c'était une caution solidaire, donc un codébiteur solidaire) au créancier n'étaient autres que celles déjà proposées par le débiteur (c'est-à-dire, l'autre coobligé solidaire) et jugées avec lui. »

Depuis, aucun autre arrêt n'a invoqué cette distinction ; celle-ci n'a donc qu'un faible intérêt, mais il fallait malgré tout la signaler, ne serait-ce que pour montrer que la jurisprudence n'en fait maintenant aucun cas et que, si la Cour de cassation y a fait autrefois allusion, c'était

par hasard, pourrait-on dire, et dans un but contraire à celui qu'avait eu en vue son auteur, Rodière.

68. Hypothèses de cautions solidaires. — Il est intéressant de constater qu'un certain nombre d'arrêts des plus remarquables, que nous avons examinés ou que nous verrons, ont été rendus dans des cas où il s'agissait de cautions solidaires ; tels sont les arrêts de la Chambre civile du 28 décembre 1881 (S. 1883.1.465), du 1^{er} décembre 1885 (S. 1886.1.55) et du 6 janvier 1919 (*Gazette des Tribunaux*, 1919.1.76), celui de la Cour d'Alger du 7 décembre 1885 (S. 1886.2.80), enfin l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} mai 1901 qui sera analysé au cours du prochain chapitre.

On sait qu'aux termes de l'article 2021, lorsque la caution s'est obligée solidairement avec le débiteur principal, l'effet de son engagement se règle par les principes de la solidarité passive ; les solutions données en matière de cautionnement solidaire ne sont pas autre chose que des solutions données en matière de solidarité passive, par conséquent.

Ces arrêts, que nous venons de citer, ne peuvent que faire constater la place de plus en plus grande que prend la solidarité passive, qui devient ainsi la meilleure sûreté personnelle ; le fait qu'une question aussi grave que celle de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive se soit justement aussi souvent posée à propos du cautionnement solidaire en est la preuve.

APPENDICE

JUGEMENTS PAR DÉFAUT

69. *Péremption.* — Lorsqu'un jugement par défaut a été rendu contre plusieurs codébiteurs solidaires, l'exécution de ce jugement faite en temps utile contre l'un d'eux interrompt la péremption à l'égard des autres également ; en effet, la péremption n'est qu'une prescription, et il faut, en conséquence, lui appliquer l'article 1206 (Riom, 16 décembre 1817 et 6 août 1821, *Journal du Palais*, 1817, p. 537, et 1821, p. 831 ; Cass. civ., 7 décembre 1825, S. 1826.1.207 ; Toulouse, 22 août 1826, S. 1827.2.63, et 29 janvier 1827, S. 1827.2.222 ; Paris, 22 mars 1827, S. 1828.2.136, et 14 août 1828, S. 1829.2.134 ; Toulouse, 8 décembre 1830, S. 1831.2.150 ; Pau, 16 août 1837, *Journal du Palais*, 1838, t. 2, p. 404 ; Cass. civ., 2 février 1841, S. 1841.1.417 ; Bourges, 7 juillet 1842, *Journal du Palais*, 1844, t. 1, p. 595 ; Cass. civ., 4 février 1852, S. 1852.1.320 ; Cass. req., 2 mars 1853, S. 1853.1.326 ; Bordeaux, 25 janvier 1858, S. 1858.2.545 ; Cass. req., 9 août 1859, S. 1860.1.470 ; Cass. civ., 3 décembre 1861, S. 1862.1.155 ; Cass. civ., 12 juillet 1899, S. 1900.1.185).

Toutefois, les codébiteurs à qui le jugement n'a pas été signifié conservent le droit d'y former opposition (arrêt de la Chambre civile du 12 juillet 1899, précité).

Signalons, à titre de curiosité historique, qu'un certain nombre d'arrêts anciens, tous de Cour d'appel, soutenaient la solution contraire, sous prétexte que l'article 1206 ne visait que la prescription en matière d'obligation (Paris, 1^{er} mars 1826, *Journal du Palais*, 1826, p. 229 ; Nîmes, 28 novembre 1826 et 24 janvier 1829, *Journal du Palais*,

1826, p. 966 et 1829, p. 601 ; Agen, 7 juin 1836, *Journal du Palais*, 1836, p. 1409 ; Paris, 8 mai 1837, *Journal du Palais*, 1837, t. 1, p. 523, et 3 mars 1838, *Journal du Palais*, 1838, t. 1, p. 478 ; Toulouse, 7 avril 1840, *Journal du Palais*, 1841, t. 1, p. 502 ; Agen, 19 janvier 1849, S. 1849.2.137).

70. Acquiescement de l'un des coobligés. — De même, l'acquiescement de l'un des codébiteurs solidaires au jugement par défaut rendu contre tous interrompt la péremption de ce jugement à l'égard des autres (Poitiers, 7 janvier 1830, S. 1830.2.141 ; Bordeaux, 9 août 1833, *Journal du Palais*, 1833, p. 792 ; Cass. civ., 14 avril 1840, *Journal du Palais*, 1840, t. 2, p. 76 ; Paris, 18 avril 1889, *Gazette du Palais*, 1889, t. 1, p. 713).

En sens contraire, deux anciens arrêts : Paris, 2 mars 1829, *Journal du Palais*, 1829, p. 751, et Caen, 14 décembre 1827, S. 1828.2.144.

CHAPITRE III

CAS DANS LESQUELS LA RÈGLE DE L'OPPOSABILITÉ NE PEUT S'APPLIQUER

71. Principe général. — Nous avons vu, en précisant le problème de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, que celui-ci ne pouvait être envisagé que lorsque la solidarité existait réellement et lorsque la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice n'était pas douteuse (*suprà*, n° 29). De son côté, la jurisprudence a donné des précisions analogues et a déterminé certains cas dans lesquels la règle de l'opposabilité qu'elle admet ne peut s'appliquer, parce que son fondement, la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, fait alors défaut. (Sur le rapport de causalité qui existe entre la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive et la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, *suprà*, n° 2.)

Ces cas sont, en grande partie, semblables à ceux que nous avons analysés déjà (*suprà*, n° 29) : moyens personnels, fraude, mise en cause de tous les codébiteurs ; en outre, la jurisprudence, et cela se comprend, car, étant de caractère pratique, elle est appelée à résoudre des questions variées que la théorie, plus synthétique, n'envisage pas, en a établi quelques nouveaux sur lesquels il est tout naturel que nous insistions davantage, alors que nous passerons rapidement sur les premiers que nous connaissons depuis longtemps.

En résumé, dans toutes les hypothèses que nous allons voir, la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice ne peut exister, par conséquent l'opposabilité à ceux qui n'ont pas été mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux n'est pas possible.

72. Pas de représentation réciproque s'il existe des exceptions personnelles. — Nous nous sommes suffisamment étendus sur ce point (*suprà*, n° 29) pour qu'il nous soit permis de ne pas le traiter de nouveau ici ; il ne nous reste donc plus qu'à montrer comment la jurisprudence l'admet.

L'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} décembre 1885 (S. 1886.1.55) déclare la tierce opposition irrecevable de la part de codébiteurs solidaires qui n'opposaient pas d'exception personnelle ; celui de la Chambre civile encore du 28 décembre 1881 (S. 1883.1.465) proclame la chose jugée opposable au coobligé qui n'oppose pas d'exception personnelle ; c'est donc qu'à l'inverse la tierce opposition serait ouverte aux codébiteurs ayant des exceptions personnelles à faire valoir et que la chose jugée ne leur serait pas opposable.

Cette solution est encore admise expressément par les arrêts suivants : Cass. civ., 15 janvier 1873 (D. 1873.1.249) ; Dijon, 28 décembre 1871 (S. 1872.2.18) ; voir également Req., 29 novembre 1836 (S. 1837.1.362).

73. Absence de représentation réciproque en cas de fraude. — L'arrêt de la Chambre civile, souvent cité déjà, du 1^{er} décembre 1885, déclare la tierce opposition irrecevable de la part de codébiteurs solidaires qui n'opposaient pas des faits de fraude ou de collusion ; celui de

la Chambre civile encore du 28 décembre 1881 proclame la chose jugée opposable au coobligé qui n'oppose pas des faits de fraude ou de collusion ; c'est donc qu'à l'inverse la tierce opposition serait recevable de la part de codébiteurs ayant des faits de fraude ou de collusion à faire valoir et que la chose jugée ne leur serait pas opposable.

Cette solution est encore admise expressément par l'arrêt de la Cour de Dijon du 28 décembre 1871 ; voir également celui de la Cour de Lyon du 8 août 1833 (D. 1834.2.197).

74. Pas de représentation réciproque lorsque tous les codébiteurs solidaires ont été mis directement en cause dans l'instance. — Si le créancier a compris tous les codébiteurs solidaires dans une même poursuite, la représentation réciproque de ces derniers se trouve écartée. C'est ce qu'avait déjà fait observer un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 février 1846 (D. 1846.1.102) ; d'après cet arrêt, dans le cas d'une seule instance dirigée contre deux défendeurs solidaires, celui qui agit conserve incontestablement son droit propre ; en conséquence, dans ce cas, lorsqu'un jugement a été rendu contradictoirement avec l'un des deux et par défaut contre l'autre, l'opposition de ce dernier est recevable, même si le premier a laissé acquiescer au jugement force de chose jugée à son égard ; on ne peut, alors, supprimer le droit du défaillant.

Mais l'arrêt le plus intéressant est celui de la Chambre civile du 1^{er} mai 1901 (S. 1902.1.433), d'après lequel, tous les codébiteurs solidaires ayant été compris dans le même jugement de condamnation, tous ont été par là individuellement mis en demeure de se défendre ; dans ce cas,

chacun d'eux doit user par lui-même des voies de recours ou tout au moins se joindre au recours exercé par ses coobligés ; faute de quoi, celui qui n'agit pas est présumé acquiescer et le jugement qui le condamne acquiert contre lui l'autorité de la chose jugée, tandis que ce jugement peut être infirmé au profit d'un autre codébiteur plus diligent.

Un tempérament a été apporté à cette règle par le Tribunal civil de Lille ; en effet, par un jugement du 29 avril 1931 (*Dalloz hebdomadaire*, 1931, p. 311), ce tribunal a estimé qu'il ne paraît devoir en être ainsi, c'est-à-dire que la représentation ne doit être écartée, que lorsque celui qui n'agit pas peut être présumé acquiescer au jugement, auquel cas il ne doit s'en prendre qu'à lui-même d'avoir laissé le jugement acquérir contre lui l'autorité de la chose jugée ; mais si, au contraire, il est établi qu'en fait cet acquiescement n'existe pas, si, en d'autres termes, la présomption d'acquiescement est renversée, alors le jugement ne peut acquérir contre lui l'autorité de la chose jugée, et la représentation réciproque, retrouvant sa raison d'être, réapparaît.

75. Que décider si l'un des codébiteurs a été omis ? — On peut imaginer que l'un des codébiteurs solidaires ait été omis dans la poursuite primitive ; quelle sera sa situation ? Sera-t-il tenu de la condamnation primitivement prononcée contre tous, mais qui ne s'est trouvée maintenue que pour certains, ou bien bénéficiera-t-il de la décision favorable intervenue postérieurement ? On peut poser la question de la façon suivante : Le codébiteur solidaire omis sera-t-il représenté par ses coobligés négligents ou par ses coobligés diligents ?

La réponse n'est pas douteuse ; comme il n'y a aucune faute de la part du codébiteur omis, comme, d'autre part, tous les coobligés solidaires ont des droits égaux à se représenter mutuellement, seuls, en conséquence, doivent nous guider le bon sens et l'équité ; nul doute alors que le codébiteur omis n'ait été représenté par ses coobligés diligents. Pour Lacoste (*note Sirey*, 1902,1.433, sous l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} mai 1901), il n'y a chose jugée ni pour, ni contre les codébiteurs solidaires restés en dehors de l'instance ; solution qui paraît peu acceptable : les codébiteurs solidaires se représentent réciproquement ; or ici, une double représentation existe à l'égard du codébiteur omis ; comme ce ne peut être les deux à la fois, il faut choisir ; comme il faut choisir, autant prendre le parti le plus avantageux pour ce codébiteur : D'après la solution inverse, ce dernier n'aurait été représenté par aucun de ses coobligés, ce qui est impossible et inutile ; impossible, puisque notre point de départ est justement la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires et que, bien plus, c'est là une occasion de procurer à cette représentation réciproque un cas d'application ; inutile, car il est beaucoup plus simple de faire bénéficier tout de suite le codébiteur omis de la décision la plus favorable, au lieu de l'obliger à faire juger de nouveau la question à son égard.

76. *Absence de représentation mutuelle au profit du codébiteur ayant agi isolément et à l'égard duquel est intervenue une décision passée en force de chose jugée.* — C'est ce que décide un arrêt de la Chambre civile du 27 novembre 1893 (S. 1894.1.233) dont voici les termes : « Le mandat que les codébiteurs solidaires sont présumés

s'être donné pour se représenter mutuellement en justice dans un intérêt commun, cesse nécessairement quand, l'un d'eux ayant agi isolément, il est intervenu vis-à-vis de lui une décision passée en force de chose jugée ; condamné définitivement, il ne peut plus se prévaloir des décisions plus favorables qui interviendraient ultérieurement entre ses coobligés et le créancier. »

Plusieurs débiteurs avaient été poursuivis et condamnés solidairement ; la condamnation devint définitive à l'égard de l'un d'eux, son opposition et son appel ayant été déclarés tardifs. Mais sur l'opposition des autres coobligés, la condamnation fut plus tard réduite ; le premier débiteur, poursuivi en vertu des décisions définitives qui le condamnaient, pouvait-il se prévaloir du second jugement qui avait réduit la dette au profit de ses coobligés ? Telle était la question qui se posait et qui fut tranchée dans le sens que nous venons de rapporter.

Cette solution est très critiquable, car la Cour de cassation admettait depuis vingt ans déjà le principe de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires en justice, et c'était justement là une bonne occasion de l'appliquer ; elle aurait donc dû décider que le codébiteur solidaire ayant agi isolément avait été représenté par ses coobligés, et qu'en conséquence il pouvait se prévaloir du jugement obtenu dans la suite par ceux-ci, surtout si ce dernier était plus favorable. Renversons les rôles et supposons que le codébiteur solidaire agissant isolément ait obtenu un jugement plus favorable et que ses coobligés, au contraire, aient été condamnés, c'eût été déraisonnable de dire que ces codébiteurs ne pouvaient pas se prévaloir du premier jugement favorable ; une réponse analogue dans l'hypothèse inverse, celle que nous

examinons, est aussi déraisonnable et injuste. En effet, les expressions employées par l'arrêt n'évoquent en aucun endroit l'idée de moyens personnels, celle de fraude ou celle de mise en cause ; par conséquent la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires est absolue. Or, les droits de chacun d'eux sont égaux et chacun d'eux a donc un droit égal à la représentation réciproque ; il en résulte que, lorsque, comme c'est le cas ici, une double représentation, c'est-à-dire une représentation aboutissant à la création de deux situations opposées, se produit, l'on doit choisir quelle sera de ces deux situations la situation commune des coobligés solidaires et non pas appliquer aux uns la première et aux autres la seconde ; il est alors tout naturel et juste que l'on choisisse pour tous la situation la plus favorable et que l'on fasse profiter l'un ou les uns des décisions meilleures obtenues avant aussi bien qu'après par l'autre ou les autres.

Mais on voit que ce qui a conduit la Cour de cassation à ne pas tirer de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires l'effet logique et équitable qu'elle devait produire ici, c'est la crainte de violer l'autorité de la chose jugée. Vraiment, on ne s'y attendait guère ! La Cour de cassation n'a eu aucun scrupule à le faire en matière d'appel et à récidiver maintes fois en décidant à plusieurs reprises, comme nous le verrons, que l'appel régulièrement formé par l'un des codébiteurs solidaires profitait aux autres et couvrait la déchéance encourue par ceux dont l'appel était tardif ; en matière d'appel, par conséquent, la Cour de cassation, et d'ailleurs l'unanimité de la jurisprudence, ne se soucient guère de la chose jugée et de son autorité ; nous n'avons pas à examiner ici cette question sur laquelle nous aurons à revenir (*infra*, n° 90).

En résumé, cette règle, d'après laquelle le mandat réciproque de représentation mutuelle des codébiteurs cesse quand l'un d'eux, ayant agi isolément, il est intervenu vis-à-vis de lui une décision passée en force de chose jugée, cadre mal avec le principe général dont elle est une exception ; elle se comprendrait fort bien, au contraire, dans les cas de mise en cause de tous les codébiteurs solidaires, car elle ne serait, alors, que l'application du principe de l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} mai 1901 proclamant la non-représentation dans cette hypothèse ; mais l'analyse de l'arrêt du 27 novembre 1893 montre que la Cour de cassation n'y a pas songé, même si, en fait, la question se posait.

Ce dernier arrêt a fait dire à certains auteurs que l'idée de représentation réciproque désagrégeait la solidarité ; certes, on ne peut pas nier que la solution qu'il impose ne la malmène quelque peu ; mais autant cela est vrai, autant il est faux d'en rendre responsable la représentation réciproque des codébiteurs solidaires. La meilleure preuve en est que, comme on l'a vu, si l'on faisait produire à cette représentation ses effets logiques, on aboutirait à la solution inverse ; le responsable, c'est l'usage que la Cour de cassation en a fait, mauvais usage qui fausse sa nature et lui impose des contradictions auxquelles elle répugne, mauvais usage qui doit être attribué à la peur d'en pousser trop loin les conséquences.

C'est là une bien mauvaise et dangereuse méthode ; quand on admet un principe, il faut l'admettre tout entier, c'est-à-dire, en même temps que lui-même, toutes ses applications qu'il contient en puissance ; on ne doit en repousser que les applications qui, à première vue, sembleraient pouvoir en être faites, mais qui, à l'analyse ou

seulement après expérimentation, apparaissent étrangers et non conformes à sa nature ; si l'on veut, au contraire, en repousser des applications logiques, au moins faut-il donner de bonnes raisons ; en agissant autrement, on sape le principe et toutes les constructions fondées sur lui s'écroulent avec lui.

77. Absence de représentation mutuelle à l'égard du coobligé qui sépare sa procédure de celle de ses consorts. — Un arrêt de la Chambre criminelle du 3 janvier 1931 (S. 1931.1.313) décide qu'un condamné solidaire ayant séparé sa procédure de celle de ses co-inculpés et ayant agi ainsi personnellement ne peut être considéré comme ayant été représenté par ses co-inculpés ; il s'agissait en l'espèce d'un co-prévenu qui avait interjeté appel d'un jugement rejetant les nullités de procédure soulevées par lui, alors que ses co-prévenus formaient un appel général.

Tout sera une question de fait qu'il sera peut-être souvent difficile de résoudre ; il est juste que le coobligé solidaire qui agit de telle sorte qu'il doive être considéré comme renonçant au mandat réciproque soit privé des effets de ce dernier : sa manière d'agir est incompatible avec lui ; mais ce sera fort délicat parfois, car le seul fait pour un coobligé solidaire d'accomplir des actes séparément ne signifie pas qu'il répudie le mandat réciproque et qu'il abandonne ses consorts ; bien au contraire, c'est là le commencement de leur représentation mutuelle.

Tous les cas ne seront pas aussi simples que celui dont il s'agissait dans l'espèce sur laquelle la Chambre criminelle a statué ; là, en effet, le seul fait pour un co-prévenu d'interjeter appel d'un jugement rendu contre lui sur une

question soulevée par lui, tandis que ses consorts formaient un appel général, démontre clairement sa volonté d'agir personnellement et de se séparer de ses coobligés. Mais il pourra se présenter des cas où cette volonté sera plus difficile à constater ; sans doute, la Cour de cassation s'est prononcée dans une hypothèse déterminée qu'elle n'a pas cherché à considérer comme une espèce particulière d'un genre étendu, de façon à formuler une règle générale ; seulement, elle s'est tout de même engagée dans une voie périlleuse bordée de tous côtés d'arbitraire dans lequel nous souhaitons qu'elle ne tombe jamais ; ce qui nous rassure, c'est qu'elle a montré beaucoup de prudence pour débiter et il faut ainsi présumer qu'elle ne cessera pas d'en faire preuve, si elle veut continuer.

CHAPITRE IV

NATURE DE LA REPRÉSENTATION RÉCIPROQUE EN JUSTICE DES CODÉBITEURS SOLIDAIRES ADMISE PAR LA JURISPRUDENCE

78. *C'est une représentation parfaite.* — Après avoir posé le principe, qu'admet la jurisprudence, de l'opposabilité aux codébiteurs non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux et après avoir exposé les cas dans lesquels ce principe ne peut recevoir d'application, nous avons tous les éléments nécessaires pour pouvoir déterminer la nature de la représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires, selon la jurisprudence.

C'est une représentation parfaite, c'est-à-dire une représentation qui existe aussi bien lorsqu'il s'agit de décisions judiciaires favorables que lorsqu'il s'agit de décisions défavorables.

D'ailleurs, ce ne sont pas que des mots : la jurisprudence applique en fait ce qu'elle proclame en droit. La meilleure preuve en est qu'elle a fait justement application de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice pour déclarer l'opposabilité à ceux qui n'avaient pas été mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux dans des hypothèses incontestablement défavorables ; c'est ainsi¹ que la Cour de Paris, par un arrêt du 4 avril 1927 (D. 1929.2.89), a estimé que le donneur d'aval du tiré, caution solidaire de ce dernier, pou-

vait se voir à bon droit opposer par le tireur appelé en garantie un jugement rendu contre le tiré et déclarant qu'à la date de l'échéance le tiré avait reçu provision.

79. *Les cas de non-application du principe de l'opposabilité en sont la confirmation.* — Que l'on n'objecte pas que les exceptions au principe de l'opposabilité absolue aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un ou plusieurs d'entre eux détruisent celui-ci et font de cette opposabilité, théoriquement absolue, une opposabilité, en réalité, imparfaite. Bien au contraire, ces exceptions le confirment, car elles supposent nécessairement que son fondement, la représentation réciproque, fait défaut ; leur existence prouve que, quand celle-ci est impossible, l'opposabilité de la chose jugée l'est aussi, mais qu'à *contrario*, quand elle est possible, l'opposabilité en est la conséquence forcée.

80. *La Cour de cassation a proclamé une fois l'opposabilité imparfaite.* — L'arrêt de la Chambre civile du 16 décembre 1891 (S. 1893.1.81) dit en effet : « En règle générale, et sauf les exceptions pouvant résulter d'une disposition expresse ou virtuelle de la loi, le mandat que les débiteurs solidaires sont réputés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la condition d'aucun d'eux. »

Cet arrêt proclame donc l'opposabilité imparfaite, c'est-à-dire la représentation réciproque des codébiteurs solidaires pour les jugements favorables et leur non-représentation pour les jugements défavorables ; c'est bien commode, mais on sait ce qu'il faut en penser ; chose

curieuse, la Cour de cassation affirme son adhésion à l'idée du mandat restreint dans une hypothèse où elle n'avait rien à faire, puisque, dans l'espèce, le mandat réciproque ne pouvait que profiter aux codébiteurs solidaires. Voici brièvement de quoi il s'agissait : un jugement avait été rendu au profit de plusieurs personnes poursuivies comme solidairement responsables ; l'une d'elles avait signifié le jugement et le créancier n'avait pas fait appel dans les délais ; contre les autres, au contraire, son appel avait été fait en temps utile ; la Cour a décidé que le créancier n'était pas pour cela relevé de la déchéance encourue vis-à-vis de la première.

N'aurait-elle pas dû admettre que la signification du jugement faite par l'un des coobligés solidaires produisait effet à l'égard de tous et faisait courir au profit de tous le délai d'appel ? C'eût été vraiment plus logique que de commencer par poser le principe de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires pour les actes tendant à améliorer leur condition et de finir par refuser, en fait, sans aucune raison, de leur en faire application ! C'était la seule solution conforme au principe de la représentation réciproque et en même temps c'était la plus simple, si l'on pense qu'avec celle admise par la Cour le jugement possède l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'un et non à l'égard des autres.

Qu'on vienne dire après cela que l'idée de représentation réciproque désagrège la solidarité

31. *Vaine tentative de conciliation de cet arrêt de 1891 avec ceux de 1881 et 1885.* — On a cherché naturellement à concilier l'arrêt du 16 décembre 1891 avec ceux du 28 décembre 1881 et du 1^{er} décembre 1885 qui, eux, adop-

taient incontestablement la théorie de l'opposabilité absolue.

C'est ce qu'a prétendu faire Lacoste qui, dans une note au Sirey, déclare : « Il ne faudrait pas croire que la Chambre civile a répudié la théorie des arrêts de 1881 et de 1885 et n'a voulu admettre la représentation que pour les actes avantageux aux débiteurs ; la formule de l'arrêt de 1891 n'est que la reproduction de la doctrine énoncée par Larombière dans le passage suivant : « Chaque codébiteur peut rendre meilleure la position de ses conjoints, mais ne peut la rendre pire par son fait personnel » ; elle signifie notamment que les débiteurs solidaires ne se représentent pas quand il s'agit d'augmenter l'obligation, et que leur représentation mutuelle ne saurait aller jusqu'à leur faire perdre le bénéfice d'une exception personnelle. Or, c'était une exception de ce genre, qui, pour la Chambre civile, était en question dans l'affaire de cet arrêt » (*note S. 1902.1.433*).

Malheureusement, ce n'est pas la Cour de cassation qui dit cela ! En tout cas, il ne faut pas lui faire l'injure de croire qu'elle a voulu le dire, parce qu'alors on pourrait lui faire de sérieux reproches sur sa manière d'exprimer sa pensée et sur sa façon de reproduire celle des autres. Non, prenons l'arrêt tel qu'il est ; il est inconciliable avec ceux de 1881 et 1885.

82. La Cour suprême est vite revenue à l'opposabilité absolue. — Mais si en 1891 la Cour de cassation a admis l'opposabilité imparfaite, commettant ainsi une éclatante infidélité à l'égard de sa doctrine de 1881 et de 1885, son infidélité, pour éclatante qu'elle fût, n'en a pas moins été passagère ; dans son arrêt, déjà cité, du

25 mars 1902 (S. 1903.1.485), elle déclarait que ce qui est jugé à l'égard d'un codébiteur solidaire concernait tous ses coobligés dont il était « le représentant légal et nécessaire » ; bien plus, dans son arrêt, déjà cité également, du 6 janvier 1919 (*Gazette des Tribunaux*, 1919.1.76), pour mieux marquer son retour à sa doctrine première, elle reprend les termes mêmes de ses arrêts de 1873, 1881 et 1885 et proclame que « chaque codébiteur solidaire doit être considéré comme le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses coobligés ». Ces deux formules absolues excluent toute idée de représentation en justice imparfaite, d'opposabilité imparfaite.

83. *Bien plus, la Cour de cassation a répudié sa doctrine concernant l'effet de la signification faite par l'un des codébiteurs solidaires.* — De l'arrêt de 1891, en effet, on pouvait déduire que la signification d'un jugement rendu au profit de plusieurs coobligés solidaires, faite par l'un d'eux, ne produisait pas effet à l'égard des autres ; or, un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 juin 1928 (D. 1930.1.153) décide maintenant tout le contraire. D'après cet arrêt, la règle suivant laquelle la signification d'un jugement ne fait courir le délai d'appel qu'au profit de celui à la requête duquel elle a été faite, ne s'applique ni en matière d'indivisibilité, ni en matière de solidarité ; en conséquence, la signification, par un des coobligés solidaires, d'un jugement rendu en leur faveur fait courir le délai d'appel au profit de tous et, dès lors, l'appel formé par la partie perdante, après l'expiration du délai légal à partir de cette signification, est irrecevable, même à l'égard du coobligé qui n'a pas signifié le jugement.

84. *Il ne reste plus rien de l'arrêt du 16 décembre 1891.*

— On voit donc qu'en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée pure et simple, abstraction faite de la question des voies de recours par conséquent, il ne reste maintenant plus rien de l'arrêt du 16 décembre 1891. Si, en droit, chaque codébiteur solidaire est « le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses coobligés », en fait, la jurisprudence reconnaît l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée au profit de l'un d'eux ou contre lui. C'est donc leur représentation réciproque parfaite en justice qu'elle admet, c'est-à-dire qu'elle se rallie à la théorie de l'opposabilité.

CHAPITRE V

LES VOIES DE RECOURS; VUE D'ENSEMBLE

85. Relation entre l'autorité de la chose jugée et les voies de recours en général. — La question des voies de recours a des rapports étroits avec celle de l'autorité de la chose jugée ; quel est, en effet, le fondement de l'autorité de la chose jugée ? C'est la présomption de vérité attachée par la loi aux décisions judiciaires dès le moment où elles sont rendues.

Mais, cette présomption dont la nécessité est évidente, la loi permet de la suspendre au moyen des voies de recours, ce qui est fort juste, et, avec elle, se trouve suspendue par le fait même l'autorité de la chose jugée, puisqu'il existe entre elles un rapport de causalité.

L'autorité de la chose jugée est donc attachée à la décision judiciaire dès le moment où elle a été rendue ; elle ne résulte pas du non-exercice dans les délais des voies de recours ; seulement, tant que ceux-ci ne sont pas expirés, se trouve suspendue sur elle une véritable épée de Damoclès qui se trouve être en l'espèce l'exercice éventuel de ces voies de recours. Cet exercice éventuel de voies de recours suppose bien l'autorité de la chose jugée préexistante, de même que toute épée de Damoclès suppose quelque chose au-dessus de laquelle elle puisse être suspendue.

Un arrêt de la Chambre civile du 26 octobre 1931 (*Dal-*

loz hebdomadaire, 1931, p. 569) exprime de façon parfaite cette idée dans les termes suivants : « Si une décision judiciaire rendue en premier ressort a l'autorité de la chose jugée dès le jour où elle a été rendue et, par conséquent, avant même l'expiration des délais de recours, cet effet, qui n'est attaché à la décision que de façon provisoire, cesse à l'instant où le recours est effectivement exercé. »

Donc, les voies de recours supposent l'autorité de la chose jugée, et l'autorité de la chose jugée ou, plus exactement, son sort, dépend de l'exercice ou du non-exercice des voies de recours ; par conséquent, il existe entre elles un rapport tellement étroit qu'on pourrait l'assimiler à un véritable rapport de causalité non pas seulement unilatéral, mais réciproque. Il en résulte que l'on ne doit pas établir une séparation trop absolue entre ces deux questions de l'autorité de la chose jugée, d'une part, et des voies de recours, d'autre part, ce qui implique une certaine communauté de principes généraux.

D'ailleurs, la même conclusion s'impose encore si l'on se place à un autre point de vue ; laissons maintenant de côté la décision judiciaire pour nous occuper des personnes auxquelles elle s'applique. L'autorité de la chose jugée, à l'égard de qui existera-t-elle ? Elle existera à l'égard de ceux qui ont été parties ou représentés ; les voies de recours à qui seront-elles ouvertes ? L'appel le sera seulement à ceux qui ont été parties ou représentés en première instance ; le pourvoi en cassation, seulement à ceux qui ont été parties ou représentés en dernier ressort ; la tierce opposition, seulement à ceux qui, au contraire, n'ont été ni parties ni représentés ; autrement dit, l'appel et le pourvoi en cassation sont ouverts à ceux vis-à-vis desquels il y a autorité de la chose jugée, et la tierce opposition l'est à ceux à

l'égard desquels l'autorité de la chose jugée n'existe pas. L'étroite relation qui se trouve entre l'autorité de la chose jugée et les voies de recours est ici évidente.

36. Relation entre l'autorité de la chose jugée et les voies de recours en matière de solidarité passive. — Transposons maintenant dans la matière qui nous intéresse spécialement la relation étroite qui existe en général entre l'autorité de la chose jugée et les voies de recours. La question se posera de la façon suivante : Un acte qui empêche une décision judiciaire d'avoir force de chose jugée à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires doit-il produire effet à l'égard des autres ou, au contraire, doit-il être considéré comme leur étant étranger ? Les coobligés qui n'ont point participé à cet acte doivent-ils ou non être considérés comme des tiers ? Pour répondre à cette question, en raison de la dépendance existant entre les voies de recours et l'autorité de la chose jugée, il nous faudra prendre comme point de départ l'autorité de la chose jugée.

Il ne s'agit pas d'autre chose que de l'extension aux voies de recours des principes admis en matière de solidarité passive et concernant l'autorité de la chose jugée ; or, comme on l'a vu, la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive est une question de représentation réciproque des codébiteurs solidaires. Donc, il va falloir étendre aux voies de recours cette représentation ; nous obtiendrons ainsi très simplement un système logique, celui qu'aurait dû adopter la jurisprudence.

37. Systèmes qu'aurait dû adopter la jurisprudence. — Tant qu'elle n'a pas reconnu la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, la jurisprudence n'a pas admis,

fort logiquement d'ailleurs, l'opposabilité aux codébiteurs non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; en conséquence, pour continuer à être logique, elle aurait dû appliquer strictement le principe de la personnalité des voies de recours, c'est-à-dire décider que l'appel et le pourvoi en cassation ne produisaient effet que vis-à-vis du codébiteur appelant ou se pourvoyant en cassation et accorder la tierce opposition aux codébiteurs non mis en cause.

Puis, une fois reconnue la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, c'est l'inverse qui doit se produire : opposabilité aux codébiteurs non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; en conséquence, extension des effets de l'appel et du pourvoi en cassation aux coobligés non appelant ou ne se pourvoyant pas en cassation et refus de la tierce opposition aux codébiteurs solidaires non mis en cause.

88. Systèmes adoptés par la jurisprudence. — Tant qu'elle n'a pas reconnu la représentation réciproque, la jurisprudence n'a pas admis, nous l'avons vu, l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux et elle leur accordait, en conséquence, la tierce opposition ; mais, au lieu de continuer à être logique, elle décidait que ces mêmes codébiteurs pouvaient bénéficier des effets de l'appel et du pourvoi en cassation de l'un de leurs coobligés.

Un pareil système, si l'on peut même employer ce mot, n'est qu'un ensemble de contradictions ; il méconnaît la nature aussi bien de la chose jugée que de ces différentes voies de recours et ne tient aucun compte des rapports étroits qui existent entre elles ; des personnes pourront,

d'après lui, profiter de l'appel et du pourvoi en cassation, alors que la chose jugée, en même temps, ne leur est pas opposable et qu'elles ont la tierce opposition ! Ces solutions se détruisent mutuellement : l'appel et le pourvoi en cassation, dont le but est de suspendre l'autorité de la chose jugée, ne peuvent produire d'effets qu'à l'égard de ceux auxquels cette chose jugée est opposable et qui n'ont pas la tierce opposition ; d'ailleurs, les personnes vis-à-vis desquelles la chose jugée ne possède aucune autorité n'ont pas besoin de l'appel et du pourvoi en cassation : la tierce opposition leur est spécialement réservée ; si l'on veut les faire bénéficier des effets de ces deux premières voies de recours, il faut que la chose jugée leur soit opposable. Si donc l'on veut faire profiter les codébiteurs restés étrangers à la procédure de l'appel et du pourvoi en cassation de l'un d'eux, il faut admettre que la chose jugée à l'égard de l'un possède autorité même à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis en cause et refuser à ces derniers la tierce opposition : l'appel et le pourvoi en cassation supposent l'opposabilité de la chose jugée et excluent la tierce opposition ; la tierce opposition exclut l'appel, le pourvoi en cassation et l'opposabilité de la chose jugée.

La jurisprudence aurait donc dû traiter la question des voies de recours dans l'ensemble qu'elles forment et non pas les considérer isolément, de façon à appliquer à l'une un principe et à l'autre, un autre principe, au risque d'arriver, peut-être sans l'apercevoir, ce qui, loin d'être une excuse, constitue au contraire une circonstance aggravante, à des résultats qui, tout logiques qu'ils puissent sembler lorsqu'ils sont examinés séparément, étalent toute leur incohérence quand ils sont rapprochés les uns des autres et réunis pour former le tout dont chacun est un

des éléments et dont chacun n'aurait jamais dû être dissocié.

Nous verrons plus loin, en parlant de l'appel, du pourvoi en cassation et de la tierce opposition, quels sont les principes différents qui ont guidé la jurisprudence dans les solutions qu'elle a apportées aux problèmes posés par ces voies de recours en matière de solidarité passive.

Une fois reconnue la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, la jurisprudence a admis l'opposabilité aux coobligés non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; elle a continué d'appliquer sa doctrine concernant l'appel et le pourvoi en cassation qui devenait alors logique et a refusé la tierce opposition. Son système actuel, ainsi qu'on peut s'en rendre compte, est donc solide, du moins dans ses grandes lignes ; nous allons maintenant l'examiner dans ses détails.

89. Plan de l'étude des voies de recours. — Jusqu'ici, nous venons de faire l'exposé historique de l'ensemble des systèmes adoptés par la jurisprudence en matière de voies de recours et de solidarité passive ; nous en avons fait la synthèse et la critique. Il faut ensuite procéder à son analyse ; voilà pourquoi nous allons examiner séparément chacune des voies de recours dont nous avons parlé et consacrer ainsi des développements spéciaux à l'appel, au pourvoi en cassation et à la tierce opposition.

N'ayant pas trouvé de décisions ayant trait à l'opposition, nous ne dirons rien de celle-ci ; d'ailleurs, l'opposition donnant lieu, en partie, aux mêmes problèmes que l'appel et présentant avec cette voie de recours une grande analogie, on peut lui étendre les solutions apportées par la jurisprudence à propos de cette dernière.

CHAPITRE VI

L'APPEL

90. *L'appel régulièrement formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres.* — C'est ce que décident de nombreux arrêts depuis longtemps et même à l'époque où la jurisprudence n'admettait pas l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; nous avons souligné les contradictions de cette jurisprudence qui ne tenait aucun compte du rapport étroit existant entre l'autorité de la chose jugée et l'appel.

Non seulement l'appel régulièrement formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres, mais encore, il les relève de la déchéance qu'ils ont pu encourir pour défaut d'appel dans les délais (Colmar, 11 mars 1807, *Journal du Palais*, 1807, p. 731 ; Turin, 9 mars 1811, *Journal du Palais*, 1811, p. 159 ; Grenoble, 4 janvier 1815, *Journal du Palais*, 1815, p. 519 ; Amiens, 11 décembre 1821, *Journal du Palais*, 1821, p. 1005 ; Cass. civ., 30 mars 1825, S. 1825.1.417 ; Bourges, 23 décembre 1825, *Journal du Palais*, 1825, p. 1075 ; Poitiers, 24 juin 1831, S. 1831.2.295 ; Nancy, 16 janvier 1836, *Journal du Palais*, 1836, p. 941 ; Paris, 6 février 1841, D. 1841.2.127 ; Cass. civ., 30 août 1852, S. 1852.1.807 ; Cass. civ., 25 mars 1861, S. 1861.1.433 ; Cass. req., 22 janvier 1868, S. 1868.1.209 ; Cass. civ., 15 janvier 1873, D. 1873.1.249 ; Lyon, 19 mai 1881, D. 1882.2.193 ; Cass. req., 10 novembre 1890, S.

1891.1.241 ; Caen, 5 mars 1894, D. 1895.2.329 ; Cass. crim., 3 janvier 1931, S. 1931.1.313 ; Cass. civ., 26 octobre 1931, *Dalloz hebdomadaire*, 1931, p. 569).

De plus, l'appel interjeté par l'un des codébiteurs profite aux autres notamment en ce sens que la décision entreprise cesse d'avoir autorité de la chose jugée à leur encontre pendant le cours des délais encore ouverts à eux (arrêt de la Chambre civile du 26 octobre 1931 précité).

91. *Fondement de cette solution avant l'admission par la jurisprudence de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux.*

— Quel fondement la jurisprudence a-t-elle donné à la solution qu'elle adoptait en matière d'appel et de solidarité, tant qu'elle se déclarait partisan de l'inopposabilité en ce qui concernait l'autorité de la chose jugée ? Il ne pouvait être question de représentation réciproque des codébiteurs solidaires, car cette théorie était peu formée et, en tout cas, repoussée sinon à l'unanimité, du moins à une forte majorité ; d'un autre côté, l'identité d'intérêt ne suffit pas pour autoriser une dérogation au principe de la personnalité des voies de recours et en particulier de l'appel.

Il fallait donc chercher dans un domaine tout différent ; c'est pourquoi la jurisprudence s'est jetée sur l'idée d'indivisibilité, étendant ainsi, en matière d'obligations solidaires, ce qu'elle admettait en matière d'obligations indivisibles.

Il faut préciser de suite le sens du mot « indivisibilité » ; pour cela, l'arrêt de la Chambre civile du 30 mars 1825, déjà cité, sera fort utile, car il est très explicite. Voici ce qu'on y lit : « Dans les matières indivisibles, l'appel interjeté par l'une des parties profite aux autres ; ... la

matière est indivisible toutes les fois qu'il y a impossibilité absolue d'exécuter les deux jugements, celui rendu contre la partie non appelante et celui rendu en faveur de la partie qui a interjeté appel. » Il est curieux, et c'est en même temps bien typique, de remarquer que cet arrêt, bien que rendu en matière de solidarité, ne contient même pas ce mot dans son passage essentiel ; cela nous montre combien était complète l'assimilation, en matière d'appel, de la solidarité et de l'indivisibilité, puisque, si l'on cherche en vain la première, en revanche il est fait plusieurs fois mention de la seconde.

Les arrêts postérieurs sont plus laconiques ; c'est compréhensible : un principe bien admis n'a plus besoin d'être justifié. Pour nous en tenir à la Cour de cassation, les arrêts, déjà cités, de la Chambre civile du 30 août 1852 et de la Chambre des requêtes du 22 janvier 1868 prononcent encore le mot « indivisibilité », alors que celui de la Chambre civile du 25 mars 1861 se contente de dire : « Il est de principe que l'appel interjeté en temps utile par l'un des débiteurs solidaires profite aux autres ».

92. Critique. — La jurisprudence a ainsi étendu à la solidarité ce qu'elle admettait pour l'indivisibilité ; en ce qui concerne cette dernière, sa solution ne soulève aucune objection : la nature même de l'obligation indivisible exige que l'appel formé par l'un des codébiteurs profite aux autres ; il ne peut en être autrement. Mais, appliquer cette solution à la solidarité, c'est une grave erreur, car c'est supposer que sa nature est semblable à celle de l'indivisibilité ; or, s'il existe entre elles une analogie indéniable, il n'en est pas moins certain qu'elles diffèrent profondément dans leur principe ; en effet, en

matière d'obligation indivisible, l'objet ne peut être divisible par définition, tandis qu'au contraire, en matière d'obligation solidaire, il peut l'être.

En tout cas, la jurisprudence ne pouvait établir de distinction pour faire produire à l'appel en matière de solidarité passive des effets différents et même opposés, suivant que l'objet de l'obligation était divisible ou non ; son système était déjà suffisamment erroné ; rendons-lui loyalement hommage pour n'en avoir pas poussé plus loin l'incohérence.

Elle a été ainsi amenée à donner, à propos d'obligations divisibles, une solution concevable seulement pour des obligations indivisibles.

Ce n'est pas la peine d'insister davantage ; ce qui vient d'être dit suffit pour juger. On peut seulement regretter que la jurisprudence n'ait pas appliqué à l'autorité de la chose jugée cette idée d'indivisibilité ; elle y aurait été aussi mal venue, mais, au moins, la jurisprudence, qui n'en était plus à une erreur près, aurait été logique dans son illogisme !

93. Nouveau fondement de cette solution après l'admission de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux. — Comme on l'a vu, c'est en 1873 que la Cour de cassation a reconnu la représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires avec son effet logique, l'opposabilité aux codébiteurs non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux. Dès lors, il était tout indiqué de rattacher à ce nouveau principe la solution antérieure en matière d'appel, sans avoir à la modifier, puisque rationnellement elle supposait la représentation réciproque ; un fondement autrement

logique et solide que l'indivisibilité pouvait ainsi lui être donné facilement : c'est ce que fit la Cour de cassation par son arrêt du 15 janvier 1873 (D. 1873.1.249).

Cet arrêt, étudié déjà à propos de l'autorité de la chose jugée, est le premier à proclamer que chaque codébiteur solidaire est « le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts » ; il en tire cette conséquence que chacun des codébiteurs solidaires, « soit qu'il ait été ou non assigné ou intervenant en première instance aux fins de déclaration de jugement commun, doit être admis, alors même qu'il n'est personnellement ni appelant ni intimé, à profiter tant de l'appel principal que de l'appel incident formé par l'un de ses codébiteurs et fondé sur des moyens communs de défense, sans qu'aucune déchéance ni exception de chose jugée lui soient opposables ; étant représentés par leurs consorts, l'intervention des autres en cause d'appel ne peut être écartée par les dispositions de l'article 466 du Code de procédure civile qui ne sont applicables qu'aux tiers qui auraient droit de former tierce opposition ».

La Cour de cassation ne pouvait pas répudier plus formellement l'indivisibilité ; sans doute elle n'en parle pas, mais son silence est bien plus éloquent ; de plus, il n'est pas sans intérêt de constater que c'est justement à propos des effets de l'appel que la Cour suprême a admis la représentation réciproque des codébiteurs solidaires pour la première fois.

De même, l'arrêt, déjà cité, de la Cour de Lyon du 19 mai 1881 déclare que l'appel d'un des codébiteurs solidaires profite aux autres, « par application des principes de la solidarité qui font que les coobligés solidaires sont les mandataires les uns des autres pour la défense

de leurs intérêts communs et pour améliorer leur situation seulement, mais qu'ils ne pourraient l'aggraver ». C'est de la représentation imparfaite, mais, en tout cas, ce n'est certes plus de l'indivisibilité.

Enfin, les arrêts suivants, déjà cités également, celui de la Cour de Caen du 5 mars 1894 et ceux de la Cour de cassation des 10 novembre 1890 et 26 octobre 1931, se bornent à proclamer simplement que l'appel de l'un des coobligés solidaires profite aux autres, sans justifier leur solution, ce qui se conçoit, puisqu'elle n'est pas contestée, ni en elle-même, ni dans son fondement.

94. *L'appel de l'un des codébiteurs solidaires ne peut toutefois profiter aux autres en cas d'exceptions personnelles.*

— D'après l'arrêt de la Cour de Paris du 10 juin 1882 (D. 1883.2.21), l'appel interjeté utilement par l'un des codébiteurs solidaires ne profite pas aux autres lorsqu'il se fonde sur des exceptions personnelles.

D'une façon générale, comme le déclare un arrêt de la Chambre criminelle du 6 août 1921 (*Journal des tribunaux de la Tunisie*, 1921, p. 306), si les coobligés solidaires sont censés se représenter mutuellement dans un intérêt commun, ce n'est que dans le cas où leurs exceptions et moyens de défense sont identiques et résultent de la nature même de l'obligation ; il n'en est plus ainsi lorsque, comme dans l'espèce dont il s'agissait, la condamnation pour réparation du dommage causé par le délit se fonde sur des faits auxquels se rattachent des exceptions et moyens de défense purement personnels ; dans ce cas et, pour généraliser, dans tous les cas où sont en cause des exceptions personnelles, chaque codébiteur doit user par lui-même des voies

de recours ouvertes par la loi, faute de quoi celui qui n'en a pas usé est présumé acquiescer au jugement.

95. *Mais l'appel formé par le créancier contre l'un des codébiteurs solidaires ne peut nuire aux autres.* — Si la jurisprudence admet que l'appel interjeté en temps utile par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres, elle n'admet pas le contraire, c'est-à-dire que l'appel interjeté en temps utile par le créancier contre l'un des coobligés puisse nuire aux autres.

C'est ce que décide l'arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, du 16 décembre 1891 (S. 1893.1.81), analysé et critiqué déjà en tant qu'il concernait l'autorité de la chose jugée pure et simple ; s'il a perdu, comme on l'a vu, toute sa valeur à ce dernier point de vue, en matière d'appel, au contraire, il la conserve, car la Cour de cassation ne l'a pas répudié formellement ; peut-on espérer qu'elle le fera ? C'est une autre question qui sera examinée un peu plus loin.

Rappelons quelle était l'espèce de cet arrêt ; un jugement avait été rendu au profit de plusieurs personnes poursuivies comme solidairement responsables ; l'une d'elles avait signifié le jugement et le créancier n'avait pas fait appel dans les délais ; contre les autres, au contraire, son appel avait été fait en temps utile. La Cour de cassation a décidé que le créancier n'était pas pour cela relevé de la déchéance qu'il avait encourue à l'égard du premier coobligé solidaire.

96. *Nature de la représentation réciproque admise par la jurisprudence en matière d'appel.* — Traduisant en langage de représentation ces solutions de la jurisprudence,

nous dirons qu'en matière d'appel cette dernière décide que la représentation réciproque des codébiteurs solidaires peut leur profiter et non leur nuire ; en matière d'appel, elle proclame donc la représentation imparfaite.

C'est ce qu'exprime clairement le conseiller Rousselier dans son rapport dont voici un bref extrait caractéristique : « Si l'on admet que l'appel fait par un codébiteur solidaire profite à ceux qui n'ont pas appelé, ce n'est pas une raison pour admettre le contraire, c'est-à-dire que l'appel fait par le créancier contre un codébiteur empêche, à l'égard de tous, le jugement de passer à l'état de chose jugée, car c'est un acte tendant à rendre leur situation pire » (journal *Le Droit*, 23 et 24 janvier 1892).

97. Contradiction du système de la jurisprudence en matière d'appel avec celui qu'elle adopte en matière d'autorité de la chose jugée. — La Cour de cassation, si l'on s'en tient à l'arrêt du 16 décembre 1891 dont elle n'a jamais encore démenti la solution, admet donc en matière d'appel la représentation imparfaite, alors qu'en matière d'autorité de la chose jugée, c'est la représentation parfaite, l'opposabilité absolue qu'elle proclame.

C'est un système fort blâmable qui méconnaît une fois de plus le rapport étroit existant entre l'appel et la chose jugée, en faisant à chacun un sort différent ; l'opposabilité absolue aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux doit avoir comme conséquence logique leur représentation réciproque parfaite en matière d'appel. Ce n'était pas la peine d'avoir admis en 1873 le principe de la représentation parfaite réciproque des codébiteurs solidaires en justice qui rendait logique tout le système de la jurisprudence, en donnant

à sa solution concernant l'appel son vrai fondement ; ce n'était pas la peine de l'admettre pour ne pas l'appliquer, et cela sans raison, en 1891 et pour faire tomber en même temps tout ce système logique, en sapant ainsi son fondement même.

Heureusement, on peut estimer que cette situation incohérente est virtuellement renversée ; à lire l'arrêt du 16 décembre 1891, il semble bien que l'appel n'ait été pour la Cour de cassation que l'occasion de commettre une infidélité à la représentation parfaite réciproque des codébiteurs solidaires en justice ; or celle-ci, comme on l'a vu, est vite redevenue souveraine (*suprà*, n° 82).

On peut donc espérer que la Cour de cassation abandonnerait, si l'occasion s'en présentait, la solution de l'arrêt de 1891, pour admettre, d'une part, que l'appel du créancier contre l'un des codébiteurs solidaires peut nuire aux autres et, d'autre part, que l'appel de l'un d'eux peut nuire aux autres également.

Evidemment, tout cela ne vaut pas des réalités ; ce n'est qu'une espérance qui, si logique soit-elle, peut, comme toute espérance, toujours être déçue.

98. Arrêts anciens admettant que l'appel du créancier contre l'un des codébiteurs, ou de l'un de ceux-ci, puisse nuire aux autres .— Il est intéressant de lire certains arrêts anciens de Cours d'appel qui admettaient que l'appel formé par le créancier contre l'un des coobligés solidaires puisse nuire aux autres et que l'appel formé par l'un de ceux-ci puisse nuire également aux autres.

Un arrêt de la Cour de Bourges du 25 mars 1829 (S. 1829.2.200) déclare que si l'appel interjeté par un codébiteur solidaire profite à son coobligé, de même, aussi,

un tel appel peut nuire à ce coobligé ; en l'espèce, la caution solidaire, condamnée en première instance conjointement avec le débiteur principal, peut, sur l'appel interjeté par celui-ci et bien qu'elle n'interjette pas appel elle-même, être condamnée aux dépens d'appel solidairement avec l'appelant.

Pour la Cour de Caen (arrêt du 26 juin 1837, *Journal du Palais*, 1838, t. 1, p. 174), « l'appel interjeté en temps utile vis-à-vis de quelques-unes des parties conserve le droit d'appel vis-à-vis des autres, même après l'expiration des délais d'appel, dans les matières solidaires ou indivisibles ».

La Cour d'Amiens, par un arrêt du 11 décembre 1821 (*Journal du Palais*, 1821, p. 1005), a décidé que l'appel incident pouvait être dirigé, non seulement contre l'appelant principal, mais, en outre, contre tous ses consorts solidaires, parce que « l'appel principal, profitant à tous les consorts solidaires, autorise contre eux l'appel incident ».

Enfin un arrêt de la Cour de Rennes du 24 juillet 1810 (S. 1814.2.134) a déclaré que l'acte d'appel signifié à plusieurs codébiteurs solidaires, nul en la forme à l'égard de quelques-uns, mais régulier relativement aux autres, produisait son effet contre tous les codébiteurs, sans distinction à cause de la solidarité.

Les arrêts des Cours de Bourges et de Caen, les deux premiers de la série, sont surtout remarquables ; le premier déclare nettement que, si l'appel d'un codébiteur solidaire peut profiter aux autres, il doit pouvoir leur nuire ; le second, celui de la Cour de Caen, présente le grand intérêt d'être l'antithèse complète de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1891.

CHAPITRE VII

LE POURVOI EN CASSATION

99. *Analogie entre le pourvoi en cassation et l'appel ; ses conséquences en matière de solidarité passive.* — Il existe entre le pourvoi en cassation et l'appel une grande analogie, en ce sens que chacune de ces voies de recours, dans son champ d'application respectif, est soumise aux mêmes conditions générales ; en particulier, pour pouvoir exercer l'une et l'autre, il faut avoir été partie ou représenté au jugement ou à l'arrêt attaqué.

Voilà qui explique pourquoi la jurisprudence a appliqué au pourvoi en cassation les mêmes principes qu'à l'appel ; ces principes étaient bien parfois faux, mais on doit, pour être juste, reconnaître qu'elle a tout de même été logique dans son illogisme.

Voilà aussi qui peut nous faire présumer les solutions que la Cour suprême adopterait en matière de pourvoi en cassation dans des cas non encore examinés pour celui-ci, mais déjà résolus pour l'appel. C'est ainsi qu'il y a tout lieu de croire que la Chambre civile aurait adopté une solution analogue à celle qu'elle avait proclamée pour l'appel par son arrêt du 16 décembre 1891, c'est-à-dire que le pourvoi en cassation, formé par l'un des coobligés solidaires, pouvait profiter, mais non pas nuire aux autres ; c'est ainsi, également, que l'on peut espérer qu'elle

n'appliquerait plus maintenant un tel système si déplorable à propos du pourvoi, de même que l'on pouvait estimer qu'elle l'abandonnerait en matière d'appel (*suprà*, n° 97).

100. *Le pourvoi en cassation formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres.* — De même que l'appel formé par l'un des codébiteurs solidaires en temps utile profite aux autres, de même le pourvoi en cassation formé par l'un d'eux profite aux autres. C'est ce que décident quelques arrêts : Cass. civ., 17 avril 1837 (S. 1837.1.275) ; Besançon, 15 juillet 1874 (S. 1875.2.9) ; Cass. civ., 4 juin 1883 (S. 1884.1.113) ; Cass. civ., 23 juillet 1889 (D. 1891.1.342).

Comme on le voit, la jurisprudence a adopté la même attitude vis-à-vis de l'appel et vis-à-vis du pourvoi ; en cela elle a eu raison. Elle n'en a pas moins commis une nouvelle erreur, tant qu'elle n'a pas admis la représentation réciproque des codébiteurs, en appliquant ainsi une seconde fois, ce que la logique lui ordonnait de faire, sa fausse solution de l'appel.

101. *Fondement de cette solution.* — Sur ce point, la jurisprudence est beaucoup moins explicite qu'en ce qui concerne l'appel ; en tout cas, comme elle a admis pour le pourvoi une solution semblable à celle qu'elle adoptait pour l'appel, ce qui était aussi logique que faux jusqu'à ce qu'elle ait admis l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, on peut bien présumer qu'elle lui donne le même fondement ; nous ne voulons pas lui faire l'injure de la supposer encore plus contradictoire.

Nous pouvons donc dire que la jurisprudence s'est d'abord appuyée, comme pour l'appel, sur la fameuse notion d'indivisibilité ; le seul arrêt de cette période, celui de la Chambre civile du 17 avril 1837, est muet à ce sujet : il résulte implicitement de ses dispositions que le pourvoi en cassation formé en temps utile par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres, mais il n'y a aucun motif à l'appui. Toutefois, un arrêt de la Chambre civile du 31 décembre 1855 (S. 1856.1.209) parle, en matière de signification, de solidarité et d'indivisibilité mélangées et corsées d'une idée de mandat réciproque à laquelle on ne s'attendait guère de la part de la Cour de cassation à une pareille époque ; d'après cet arrêt, lorsqu'il y a, à la fois, solidarité et indivisibilité, « la signification faite par l'un des défendeurs à l'effet de donner cours aux délais du pourvoi en cassation, a profité nécessairement à l'autre ; en effet, la solidarité et l'indivisibilité impliquaient un mandat donnant pouvoir à l'auteur de la signification d'agir pour son co-intéressé ».

Nul doute que la jurisprudence ne s'appuie maintenant sur la représentation réciproque, comme pour l'appel ; les arrêts rendus depuis l'admission de cette représentation sont aussi laconiques à peu près que celui de 1837 : ceux de la Cour de Besançon du 15 juillet 1874 et de la Chambre civile du 23 juillet 1889 ne font qu'énoncer ou appliquer le principe d'après lequel la cassation obtenue par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres, solution qui, pour l'arrêt de la Chambre civile du 4 juin 1883, s'explique « à raison de la solidarité ».

CHAPITRE VIII

LA TIERCE OPPOSITION

102. *Les premiers arrêts la refusent aux codébiteurs solidaires non mis en cause.* — A l'époque où la Cour de cassation n'admettait pas l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, époque pendant laquelle, en conséquence, elle aurait accordé à ces coobligés la tierce opposition, il est curieux de constater que les quelques arrêts concernant cette voie de recours la leur refusent tous au contraire.

Nous connaissons déjà ces arrêts ; sauf un, ils font en effet partie de ce petit groupe qui résistait à la Cour suprême en adoptant à l'égard de l'autorité de la chose jugée une solution contraire à la sienne, et c'est en se fondant sur celle-ci qu'ils refusaient la tierce opposition.

L'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1809 (S. 1809.2. 293) la refuse à des codébiteurs solidaires contre un arrêt rendu contre leurs coobligés pour le motif que, par suite de leur qualité de codébiteurs solidaires, ils ont été « représentés » par ces derniers.

Celui de la Cour de Toulouse du 18 janvier 1827 (*Journal du Palais*, 1827, p. 58) la refuse encore, car « le coobligé solidaire est lié par le jugement obtenu contre son coobligé ».

Enfin, l'arrêt de la Cour de Lyon du 8 août 1833 (D. 1834.2.197) admet bien la tierce opposition, mais uniquement parce qu'il y avait eu collusion frauduleuse entre le codébiteur et le créancier, de telle sorte que la chose jugée à l'égard de ce codébiteur ne pouvait être opposable à ses coobligés.

103. *Mais la Cour de cassation la leur aurait accordée.* — Il est certain que la Cour de cassation, n'admettant pas la représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires, aurait accordé aux coobligés non mis en cause la tierce opposition : c'était le seul moyen d'éviter que la chose jugée à l'égard de l'un ne fût opposable à ces derniers et, par conséquent, c'était la seule arme défensive que la Cour de cassation avait à sa disposition pour faire respecter son principe de non-représentation.

D'ailleurs, elle n'a pas eu à s'en servir, car elle ne nous a laissé aucun arrêt à ce sujet, ce qui prouve que son système, s'il n'était pas unanimement adopté, était du moins suffisamment craint pour être, dans l'ensemble, respecté : l'absence d'arrêts de la Cour de cassation concernant la tierce opposition montre que la Cour suprême, n'ayant pas fait usage de son arme, n'a pas eu à se défendre, ce qui laisse supposer qu'elle ne se trouvait que faiblement attaquée.

On voit ainsi qu'il ne faut pas se faire trop d'illusions sur les arrêts refusant la tierce opposition ; sans doute leur mérite est grand, mais leur influence a été nulle ; ils ont eu le courage d'attaquer de front un adversaire beaucoup plus fort qu'eux et, s'ils n'ont pas pu vaincre, on ne peut leur en faire aucun reproche.

104. *La solution de la Cour de cassation concernant la tierce opposition était inconciliable avec celle qu'elle admettait en matière d'appel.* — Cette contradiction de la Cour de cassation a été largement étalée lors de l'examen de l'ensemble de la jurisprudence relative aux voies de recours ; nous n'aurons qu'à la rappeler sommairement ici.

La Cour de cassation accordait la tierce opposition aux codébiteurs solidaires non mis en cause ; or, on a vu qu'en même temps elle les faisait bénéficier de l'appel formé en temps utile par leur coobligé. C'est un système bien critiquable ou, mieux, c'est une juxtaposition de solutions contradictoires. La tierce opposition, qui suppose la non-représentation à la décision attaquée, est accordée à des personnes, les codébiteurs solidaires non mis en cause, lesquelles ont pourtant été représentées, par suite de la possibilité qu'elles ont de profiter de l'appel d'un de leurs consorts ; sans doute, la Cour de cassation a fondé sa solution de l'appel sur l'indivisibilité, mais nous n'avons pas à nous en occuper ici : L'appel a toujours supposé que l'on avait été partie ou représenté à la décision attaquée, et l'indivisibilité ne pourra jamais rien faire contre ce principe.

Non, l'appel, ou la possibilité d'en profiter, ne peut être accordé à ceux qui peuvent former tierce opposition ; en admettant le contraire, la Cour de cassation a admis qu'une même personne, un codébiteur solidaire, était à la fois représenté et non-représenté, autrement dit, que l'on pouvait, à la fois, être tiers et partie !

105. *Jurisprudence actuelle.* — Depuis que la Cour de cassation reconnaît l'opposabilité aux codébiteurs soli-

dares non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, elle leur refuse la tierce opposition ; bien entendu elle la leur accorde en cas de fraude entre le codébiteur en cause et le créancier ou en cas de moyens personnels, car, alors, la chose jugée n'a aucune autorité vis-à-vis d'eux (Cass. civ., 1^{er} décembre 1885, déjà cité, S. 1886.1.55 ; voir aussi Alger, 7 décembre 1885, déjà cité, S. 1886.2.80).

CHAPITRE IX

CONCLUSION DE L'ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

106. *Importance de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 1873.* — L'arrêt de la Chambre civile du 15 janvier 1873 peut être considéré comme le plus important que la Cour de cassation ait rendu en matière de solidarité passive : c'est par lui qu'elle a désavoué tout son passé, entraînant toute la jurisprudence.

C'est par cet arrêt, en effet, que la Cour de cassation a reconnu l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, admettant ainsi leur représentation réciproque en justice, bien plus, et forcément d'ailleurs, leur représentation réciproque en général.

C'est par lui, encore, qu'elle a, en conséquence, refusé implicitement la tierce opposition à ces codébiteurs non mis en cause.

Enfin, en même temps, elle a donné à sa solution concernant l'appel son seul véritable fondement : la représentation réciproque, l'étendant, implicitement également, au pourvoi en cassation.

En somme, l'arrêt du 15 janvier 1873 est à la fois le signe d'une mémorable révolution de la jurisprudence et de son retour à la logique. Voilà pourquoi, dans le tableau d'ensemble que nous allons tracer, nous prendrons l'année 1873 comme point de repère.

107. Tableau d'ensemble de la jurisprudence avant 1873.

— Jusqu'à 1873, la majorité de la jurisprudence proclamait l'inopposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux.

En conséquence, elle leur accordait la tierce opposition.

Elle décidait que l'appel formé en temps utile par l'un d'eux profitait aux autres.

Elle adoptait une solution analogue pour le pourvoi en cassation.

108. Appréciation générale. — En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée et la tierce opposition, les solutions de la jurisprudence étaient fort raisonnables ; elles étaient de plus nécessaires, étant donné que le principe admis était celui de la non-représentation réciproque ; même vues avec le recul du passé, elles demeurent logiques.

Mais en ce qui concerne l'appel et le pourvoi en cassation, ses solutions, au contraire, étaient et demeurent erronées, car leur fondement ne tenait pas du tout ; en ayant fait intervenir la notion d'indivisibilité, la jurisprudence était parvenue à des résultats qui supposaient la représentation réciproque.

Aussi, dans son ensemble, cette jurisprudence était-elle incohérente : d'une part, elle se fondait sur la non-représentation et, d'autre part, elle supposait la représentation ! Elle adoptait à l'égard de la chose jugée un principe qu'elle rejetait ensuite à l'égard de l'appel et du pourvoi en cassation, méconnaissant ainsi les rapports étroits qui ont toujours existé entre ces matières.

109. Tableau d'ensemble de la jurisprudence depuis 1873. — Nous ne tiendrons pas compte de l'infidélité

commise par la Cour de cassation en 1891, lorsque, le 16 décembre, elle a proclamé l'opposabilité imparfaite ; nous avons vu qu'elle s'était repentie et qu'elle était vite revenue au principe de l'opposabilité absolue.

Donc, maintenant, et depuis 1873, la jurisprudence admet l'opposabilité absolue aux codébiteurs solidaires restés étrangers à l'instance de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux, c'est-à-dire aussi bien pour les jugements favorables que pour les jugements défavorables.

Elle leur refuse, en conséquence, la tierce opposition.

Enfin, elle continue d'admettre, en la fondant sur la représentation, la possibilité pour les autres codébiteurs de profiter de l'appel ou du pourvoi en cassation formé par l'un d'eux.

110. *Appréciation générale.* — En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée et la tierce opposition, la jurisprudence est parfaitement logique, étant donné qu'elle proclame la représentation réciproque des codébiteurs en justice.

En ce qui concerne l'appel, elle est encore raisonnable, en ce sens qu'elle donne à sa solution son vrai fondement : la représentation réciproque ; mais elle a tort d'adopter la représentation imparfaite.

Dans son ensemble, il faut distinguer ; si l'on s'en tient strictement au texte des arrêts, la jurisprudence actuelle est encore contradictoire, puisqu'elle admet la représentation parfaite pour la chose jugée et la représentation imparfaite pour l'appel ; elle ne tient donc aucun compte du lien étroit qui unit ces deux matières ; à ce point de vue elle mérite, à peu près autant, le reproche fait à la jurisprudence antérieure à 1873 : toutes deux, en effet,

traitent de façon différente la chose jugée et l'appel ; la première, par l'inégalité d'étendue du fondement commun de ses solutions et la seconde, par la diversité de fondement.

Mais nous avons montré, dans le chapitre consacré à l'étude de l'appel, que, si la Cour de cassation n'avait pas formellement abandonné la doctrine de son arrêt de 1891, on pouvait néanmoins considérer celle-ci comme virtuellement répudiée ; ainsi, elle appliquerait à l'appel, de même qu'au pourvoi en cassation, la représentation parfaite.

Par conséquent, on peut très bien voir dans le système de la jurisprudence un ensemble de solutions harmonieuses et trouver cette jurisprudence actuelle aussi logique que celle qui l'a précédée était illogique.

IV

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DE SOLIDARITÉ PASSIVE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

111. *Vue d'ensemble et plan de l'étude des législations étrangères.* — L'analyse des législations étrangères montre que parmi celles-ci, les unes ne s'occupent en rien de la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, tandis que les autres, soit à propos de l'autorité de la chose jugée, soit dans leur théorie générale de la solidarité passive, la résolvent dans un sens ou dans l'autre.

Dans l'ensemble, ces législations peuvent ainsi être classées logiquement en deux groupes principaux que nous examinerons dans autant de chapitres : le premier étant, par conséquent, consacré aux législations qui ne s'occupent pas de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, et le second à celles qui s'en occupent.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATIONS QUI NE RÉSOLVENT PAS LA QUESTION DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DE SOLIDARITÉ PASSIVE

I. — ENUMÉRATION ET CLASSIFICATION ; RÔLE DE LA JURISPRUDENCE

112. *Enumération et classification.* — Les législations qui ne résolvent pas la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive peuvent être groupées en deux catégories.

La première de ces catégories comprend tous les pays dont les Codes civils ne sont que la reproduction de notre propre Code ; ce sont : la Belgique, la Hollande, le Grand-Duché de Luxembourg, Haïti et la Principauté de Monaco. On comprend que les Codes de ces pays n'envisagent pas une question que leur modèle n'envisageait pas lui-même.

La seconde catégorie comprend, au contraire, les pays dont les Codes sont différents du nôtre ; ce sont la République Argentine, le Brésil, le Chili, le Mexique, le Pérou, le Portugal, l'Uruguay, l'U. R. S. S., le Vénézuéla ; font partie de cette catégorie également le Code fédéral suisse des obligations, le Code turc des obligations (qui n'est que la reproduction de ce dernier), ainsi que le Code civil

égyptien mixte. Il est intéressant de remarquer que les Codes civils de ces pays sont, pour la plupart, récents : par exemple, le Code fédéral suisse dont la révision a été faite en 1911, et le Code civil mexicain qui date de 1928 ; cela montre que les conceptions de la solidarité passive des législations qui ont résolu le problème de l'autorité de la chose jugée en cette matière et qui sont récentes elles aussi, sont loin d'être unanimement admises.

(Sur la théorie générale de la solidarité passive au Brésil, *suprà*, n° 14 ; en U. R. S. S., *suprà*, n° 20 ; en Turquie, *suprà*, n° 19 ; en droit fédéral suisse, *suprà*, n° 18 ; en droit égyptien mixte, *suprà*, n° 16.)

113. Rôle de la jurisprudence. — Il ne suffit pas d'énumérer les législations qui ne résolvent pas notre question, car l'abstention du législateur au sujet d'un problème ne signifie pas du tout qu'aucune solution ne soit donnée à ce problème ; à côté de la législation, se trouve la jurisprudence dont le rôle est d'interpréter la loi et de suppléer à son silence ; aussi peut-on présumer qu'autant la législation est muette sur un point important, autant la jurisprudence est abondante sur ce même point.

C'est ce que nous allons voir par l'exposé et l'analyse des jurisprudences belge et égyptienne mixte qui ont résolu la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive dont leurs législations ne se préoccupaient pas.

II. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE BELGES

114. Doctrine. — La doctrine belge est semblable à la doctrine française ; aussi est-il inutile de répéter ici

ce que nous avons dit dans l'étude de cette dernière.

Un bref exposé des trois systèmes se trouve dans les *Pandectes belges*, t. 69, mot « obligation solidaire », nos 305 et suivants, ainsi qu'au tome 11, mot « ayant cause », nos 118 et suivants. On peut consulter également *La Belgique judiciaire*, année 1905, p. 791.

115. Jurisprudence. — La jurisprudence résout la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive dans le même sens que la jurisprudence française actuelle ; nous allons nous en rendre compte en examinant séparément l'autorité de la chose jugée et l'appel.

116. L'autorité de la chose jugée. — Comme la jurisprudence française, la jurisprudence belge décide que la chose jugée à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires est opposable aux autres, sauf en cas de moyens personnels (Bruxelles, 20 juin 1854, *Pasicrisie*, 1855.2.36 ; Liège, 15 juillet 1886, *Pasicrisie*, 1887.2.63 ; Liège, 16 mars 1904, *Pasicrisie*, 1904.2.214 ; Liège, 25 juillet 1916, *Pasicrisie*, 1917.2.161).

L'arrêt de la Cour de Liège du 15 juillet 1886 nous explique pourquoi : « Attendu qu'il est juridiquement impossible, à moins de s'exposer à des jugements contradictoires, de laisser remettre en question la chose définitivement jugée, lorsqu'un codébiteur solidaire, ultérieurement mis en cause, n'a pas de moyens personnels à faire valoir contre son créancier ; attendu que les codébiteurs solidaires, en se soumettant à l'obligation de payer l'un pour l'autre, se constituent par le fait même mandataires..... ».

Mais cette opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ne peut s'appliquer, lorsque son fondement, la représentation réciproque, fait défaut. C'est ce que nous allons examiner maintenant.

117. *Cas dans lesquels la règle de l'opposabilité ne peut s'appliquer.* — Le principe de l'opposabilité ne peut s'appliquer d'abord dans l'hypothèse de moyens personnels.

Il ne s'applique pas, également, lorsqu'un codébiteur solidaire prend une attitude incompatible avec le mandat réciproque ; c'est ainsi que la Cour de Liège, par un arrêt du 27 mai 1913 (*Pasicrisie*, 1914.2.152), déclare qu'en admettant que les codébiteurs solidaires reçoivent le mandat tacite de se représenter mutuellement en justice, « il ne s'ensuit pas cependant que ce mandat soit, à ce point, illimité et absolu, qu'il puisse s'exercer au regard d'un codébiteur qui manifeste clairement sa volonté de se défendre personnellement et directement en justice ».

Un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1916 (*Pasicrisie*, 1917.1.70) est venu confirmer et même préciser cette solution ; voici ce qu'il déclare : « On ne peut y avoir égard (à la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice), lorsque le débiteur qui l'invoque, bien loin d'avoir pu être représenté dans l'instance par son coobligé, s'est trouvé partie au procès, qu'il y a agi par lui-même et s'y est défendu. » Et pourquoi ? Parce que « cette présomption de représentation, purement doctrinale, et dont aucune disposition légale ne régit l'application, ne saurait, fût-elle admise, prévaloir contre la réalité des choses ».

Il n'en est pas moins vrai, et ces exceptions, si l'on peut même employer cette expression, en sont la preuve, que la jurisprudence belge, comme la jurisprudence française, se rallie à la théorie de l'opposabilité.

118. L'appel. — L'appel formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres et les relève de la déchéance qu'ils ont pu encourir pour défaut d'appel dans le délai légal (Bruxelles, 13 juillet 1844, *Pasicrisie*, 1845.2.286 ; Bruxelles, 2 février 1856, *Pasicrisie*, 1856.2.111 ; Bruxelles, 10 août 1885, *Pasicrisie*, 1886.2.250 ; Gand, 25 avril 1900, *Pasicrisie*, 1901.2.103 ; Liège, 20 décembre 1905, *Pasicrisie*, 1907.2.73 ; Liège, 6 février 1907, *Pasicrisie*, 1907.2.217 ; Cass., 14 mars 1907, *Pasicrisie*, 1907.1.160 ; Liège, 8 janvier 1918, *Pasicrisie*, 1918.2.149 ; Tribunal civil d'Anvers, 18 mai 1927, *Pasicrisie*, 1928.3.146.)

119. Fondement de ces solutions. — La jurisprudence belge fait preuve d'une unité bien supérieure à celle de la jurisprudence française ; contrairement à cette dernière, elle a toujours donné et continue de donner aux solutions qu'elle n'a cessé d'adopter, aussi bien à l'égard de la chose jugée que de l'appel, leur seul véritable fondement commun : la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

En ce qui concerne la chose jugée, les développements qui précèdent l'ont suffisamment montré.

En ce qui concerne l'appel, l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 2 février 1856 est surtout à retenir ; voici en quels termes il motive sa décision : « Attendu que les créanciers ou débiteurs solidaires se représentent mutuelle-

ment (art. 1206, 1208 et 1199 du Code civil) ; qu'ainsi, en vertu du mandat qu'ils sont censés s'être donné, les diligences faites par l'un profitent aux autres. » De plus, l'arrêt de la Cour de Bruxelles, également, du 10 août 1885, précise que le mandat réciproque ne peut avoir lieu en cas d'exceptions purement personnelles et ajoute : « Telle est la règle dont l'article 1208 du Code civil ne fait que formuler une application. »

III. — JURISPRUDENCE ÉGYPTIENNE MIXTE

120. *L'autorité de la chose jugée.* — Un seul arrêt a été rendu en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée pure et simple ; mais il est aussi net qu'isolé. C'est un arrêt de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie du 11 février 1920 (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, t. 32, p. 152) ; il déclare que la chose jugée pour ou contre l'un des débiteurs solidaires est opposable aux autres, sauf à ceux qui auraient une exception personnelle à opposer à la demande.

121. *Effet de la signification du jugement.* — « Il est de principe que la signification du jugement, aux fins de l'écoulement des délais d'appel, profite exclusivement à celui qui la fait, sauf bien entendu les cas de solidarité, indivisibilité ou communauté d'intérêt dans lesquels le profit s'étend aux *consortes litis*. »

C'est en ces termes que s'exprime la Cour d'appel mixte dans un arrêt du 1^{er} mars 1927 (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, t. 39, p. 286) ; ainsi, la signification faite par l'un des coobligés solidaires profite aux autres.

122. *L'appel formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres.* — C'est ce que décident de nombreux arrêts dont voici la liste complète ; tous sont de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie : 12 juin 1890, *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, t. 2, p. 421 ; 30 mai 1900, *Bull.*, 12, 286 ; 1^{er} décembre 1910, *Bull.*, 23, 58 ; 25 janvier 1912, *Bull.*, 24, 105 ; 31 janvier 1912, *Bull.*, 24, 118 ; 26 décembre 1912, *Bull.*, 25, 98 ; 3 mai 1917, *Bull.*, 29, 403 ; 15 juin 1921, *Bull.*, 33, 396 ; 14 novembre 1922, *Bull.*, 35, 23 ; 1^{er} mars 1923, *Bull.*, 35, 259 ; 13 mars 1923, *Bull.*, 35, 281 ; 20 mars 1924, *Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte*, t. 15, p. 185 ; 22 avril 1926, *Bull.*, 38, 360 ; 22 janvier 1931, *Bull.*, 43, 174.

Bien plus, l'appel d'un des coobligés solidaires profite aux autres, sans qu'on puisse leur opposer l'expiration du délai d'appel (arrêts de la Cour d'appel mixte des 14 novembre 1922 et 13 mars 1923 précités).

Seulement, « pour que le recours d'un des débiteurs solidaires puisse profiter aux autres, il faut qu'il soit basé sur des moyens qui ne lui soient pas purement personnels » (Cour d'appel mixte, 13 mars 1913, *Bull.*, 25, 231) ; autrement dit, « si, en principe, les coobligés solidaires sont censés s'être donné le mandat réciproque de se représenter les uns les autres, et si, par conséquent, l'appel fait par l'un d'eux profite aux autres, ce n'est que lorsque cet appel est fondé sur des moyens inhérents au fond de l'obligation ou communs à tous les coobligés » (arrêt précité de la Cour d'appel mixte du 26 décembre 1912).

Le fondement de toutes ces solutions est, on le voit, la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; comme le dit l'arrêt de la Cour d'appel mixte du 22 jan-

vier 1931, « c'est effectivement sur cette idée de la représentation mutuelle qu'est basée la solution qui fait profiter tous les codébiteurs de l'appel interjeté par l'un d'entre eux ».

123. *Mais il peut également leur nuire, ainsi que l'appel formé par le créancier contre l'un d'eux.* — « Si, en règle générale, l'appel ne profite qu'à l'appelant et ne nuit qu'à l'intimé, et qu'en conséquence l'appel interjeté par ou contre l'un de plusieurs co-demandeurs ou co-défendeurs est pour les autres *res inter alios acta*, il n'en est pas de même lorsque ces co-demandeurs ou co-défendeurs sont unis par un lien soit de solidarité, soit d'indivisibilité ; en pareil cas, les co-intéressés étant censés se représenter les uns les autres, l'appel relevé par ou contre l'un d'eux est réputé formé par ou contre tous » (Cour d'appel mixte, 14 mars 1918, *Bull.*, 30, 287).

Ainsi, la jurisprudence égyptienne mixte adopte, aussi bien en matière de chose jugée qu'en matière d'appel, la représentation réciproque parfaite des codébiteurs solidaires.

124. *L'opposition formée par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres.* — Comme l'appel, l'opposition de l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres (Cour d'appel mixte, 16 avril 1891, *Bull.*, 3, 312 ; 28 janvier 1903, *Bull.*, 15, 111).

125. *Il en est de même du pourvoi.* — Un arrêt de la Cour d'appel mixte décide que lorsque deux personnes sont poursuivies solidairement pour le même fait, l'accueil du pourvoi formé par l'une doit également profiter à l'autre (12 mars 1912, *Bull.*, 24, 182).

126. Jugements par défaut. — L'exécution d'un jugement par défaut contre l'un des coobligés solidaires sauve le jugement de la péremption même à l'égard des autres (Cour d'appel mixte, 27 mars 1901, *Bull.*, 13, 215 ; 27 avril 1915, *Bull.*, 27, 295 ; 9 janvier 1930, *Bull.*, 42, 173 ; Tribunal civil d'Alexandrie, 11 mai 1929, *Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte*, t. 20, p. 15).

La raison en est que la péremption n'est qu'une prescription ; donc, « ainsi que l'interruption de la prescription relativement à l'un des codébiteurs solidaires s'étend à tous les autres, l'exécution d'un jugement contre l'un des co-défendeurs solidaires s'étend aussi à tous les autres » (arrêt de la Cour d'appel mixte du 27 mars 1901).

De même, l'acquiescement d'un des codébiteurs solidaires à un jugement par défaut empêche la péremption de s'accomplir à l'égard de tous ; le motif de cette solution est analogue à celui qui vient d'être indiqué à propos de l'exécution (Cour d'appel mixte, 3 juin 1915, *Bull.*, 27, 389).

Mais la renonciation par un codébiteur solidaire à invoquer la péremption n'affecte aucunement la situation juridique de son coobligé auquel elle n'est pas opposable (arrêt du 19 février 1902, *Bull.*, 14, 146, et arrêt précité du 9 janvier 1930).

CHAPITRE II

LÉGISLATIONS QUI RÉSOLVENT LA QUESTION DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DE SOLIDARITÉ PASSIVE

I. — VUE D'ENSEMBLE ET CLASSIFICATION

127. Vue d'ensemble. — Les législations que nous allons analyser dans ce chapitre ont ceci de commun, à savoir qu'elles résolvent toutes la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive ; c'est pourquoi nous les avons réunies en un même groupe.

Il est intéressant de remarquer que ces législations sont presque toutes récentes et même très récentes (Chine, projet franco-italien par exemple) ; on pourrait ainsi être tenté de s'imaginer que la tendance actuelle est de résoudre législativement notre question, mais nous avons montré que d'autres législations, parfois aussi récentes, ne la résolvaient pas (*suprà*, n° 112).

En tout cas, la plupart de celles que nous allons examiner ont des conceptions de la solidarité passive bien différentes de la nôtre et de celles des pays dont nous avons parlé au cours du chapitre précédent, et c'est à cause de cela qu'elles se sont occupées de l'autorité de la chose jugée : leur solution en cette matière n'est que l'application, la plus intéressante peut-être, de leurs principes et stigmatise leur conception générale de la solidarité pas-

sive. C'est pour cela que, dès le début de cette étude, nous avons voulu tracer, ne fût-ce qu'à grands traits, le système général de la solidarité passive de ces législations, ne voulant pas isoler leurs solutions concernant l'autorité de la chose jugée de l'ensemble qu'elles contribuent à former ni leur arracher leur cadre naturel, et pensant, de plus, qu'une telle juxtaposition de principes et de systèmes différents, opposés parfois, pouvait présenter quelque intérêt.

Nous conseillons donc de se reporter, avant d'examiner la solution qu'apporte chacune des législations au problème de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, à la théorie générale de la solidarité de cette législation. La théorie générale de la solidarité passive se trouve : pour l'Allemagne, *suprà*, n° 10 ; pour la Tunisie, *suprà*, n° 12 ; pour le Maroc, *suprà*, n° 13 ; pour le Japon, *suprà*, n° 17 ; pour le projet franco-italien, *suprà*, n° 8 ; pour la Chine, *suprà*, n° 15.

128. *Classification.* — Mais, si toutes ces législations résolvent la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, en revanche, elles ne le font pas toutes de la même façon ; l'une adopte le système de l'opposabilité : Espagne, les autres celui de l'inopposabilité : Allemagne, Tunisie, Maroc et Japon ; les dernières enfin, celui de l'opposabilité imparfaite : Projet franco-italien et Chine.

II. — LÉGISLATION QUI ADOPTE LE SYSTÈME DE L'OPPOSABILITÉ : ESPAGNE

129. *Le Code civil espagnol adopte le système de l'oppos-*

sabilité. — L'article 1252 exige, pour que l'autorité de la chose jugée puisse avoir lieu, « la plus parfaite identité entre les choses, les causes, les personnes qui plaident et la qualité d'agir » ; puis il ajoute : « On considère qu'il y a identité de personnes, toutes les fois que les parties au second procès sont les ayants cause de celles qui ont plaidé à l'instance précédente, ou bien s'ils sont unis à eux par des liens de solidarité ou par les liens qu'établit l'indivisibilité active ou passive entre ceux qui y ont souscrit. »

Ainsi, comme aucune distinction n'est établie entre les jugements favorables et les jugements défavorables, l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'un des coobligés solidaires existe toujours également à l'égard des autres ; du reste, l'article 1141, second alinéa, déclare que « les actions exercées contre l'un des débiteurs solidaires nuiront à tous les autres ».

III. — LÉGISLATIONS QUI ADOPTENT LE SYSTÈME DE L'INOPPOSABILITÉ : ALLEMAGNE, TUNISIE, MAROC, JAPON

ALLEMAGNE

130. *Le Code civil allemand pose le principe de l'inopposabilité.* — Dans ses articles 422, 423 et 424, le Code civil allemand énumère les actes, accomplis par l'un des débiteurs solidaires, qui produisent effet à l'égard des autres : exécution, consignation, compensation, etc...

Mais son article 425 est ainsi conçu : « Les faits autres que ceux désignés aux articles 422 à 424 ne produisent effet, tant qu'une solution différente ne résulte pas du

rapport d'obligation, qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire dans la personne duquel ils se sont réalisés. Il en est ainsi, en particulier, de la dénonciation, de la demeure, de la faute, de l'impossibilité d'exécution existant en la personne de l'un des débiteurs solidaires, de la prescription, ainsi que des faits qui en constituent l'interruption et la suspension, de la confusion de la créance avec la dette et du jugement passé en force de chose jugée. »

C'est bien net : le jugement passé en force de chose jugée ne produit, en principe, effet qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire mis en cause ; la chose jugée sera pour les autres *res inter alios judicata* ; ils ne pourront pas plus s'en prévaloir qu'elle ne leur serait opposable.

131. Mais il rend possibles des dérogations. — Le Code allemand ne considère pas le principe de l'inopposabilité comme étant d'ordre public ; aussi autorise-t-il expressément que son application soit écartée. En effet, l'article 425 décide que les faits qu'il énumère, non pas d'ailleurs de façon limitative, mais, au contraire, à titre de principaux exemples, ne produisent effet qu'à l'égard du codébiteur dans la personne duquel ils se sont réalisés, « tant qu'une solution différente ne résulte pas du rapport d'obligation » ; ainsi donc, le rapport d'obligation peut être tel qu'il justifie une dérogation au principe de l'inopposabilité et qu'en conséquence le jugement passé en force de chose jugée soit opposable aux codébiteurs non mis en cause.

132. Condition et étendue de ces dérogations. — Remarquons que le Code civil allemand emploie, pour autoriser

les dérogations au principe qu'il pose, une formule très large ; il ne sera pas nécessairement besoin d'une clause expresse ou même tacite de la convention : l'article 425 ne contient même pas ce dernier mot ; il suffira seulement que cela résulte du « rapport d'obligation », ce qui laisse une grande latitude.

Sans doute, le cas le plus fréquent sera celui où, s'agissant d'une obligation conventionnelle, l'adoption de la règle opposée, c'est-à-dire l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux et, d'une façon générale, la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, résultera d'une clause expresse ou tacite de l'acte ; mais on peut concevoir qu'il en soit ainsi également même d'une obligation légale, s'il ressort du caractère ou de la nature de cette dernière qu'elle implique pouvoir de représentation réciproque entre codébiteurs ; d'ailleurs, ce pouvoir de représentation réciproque pourra résulter aussi bien de la nature d'une obligation conventionnelle, puisqu'aucune clause expresse n'est exigée et que l'article 425 emploie une formule générale qui ne s'occupe que du « rapport d'obligation », quelle que soit son origine.

Ainsi, avec le système allemand, les codébiteurs solidaires peuvent aisément se donner un pouvoir de représentation réciproque produisant les effets du système français, notamment en ce qui concerne la chose jugée, de même qu'avec le système français, les codébiteurs peuvent écarter les conséquences de la solidarité pour se mettre dans une situation analogue à celle qu'établit le Code allemand ; mais il ne faut pas, pour cela, oublier que les deux systèmes ont à leur fondement des principes tout différents, pour ne pas dire opposés : cette possibilité

qu'ils ont de se rapprocher l'un de l'autre au point de s'identifier, par suite de l'abandon licite de leurs effets normaux respectifs pour l'adoption des effets inverses, en est la preuve.

Le système français a comme point de départ la représentation réciproque des codébiteurs solidaires ; le système allemand, au contraire, part de leur non-représentation réciproque : seuls, d'après lui, produisent un effet absolu, c'est-à-dire à l'égard de tous les codébiteurs, le paiement et les actes équivalant au paiement ; tous les autres actes, à commencer par le jugement, n'ont qu'un effet relatif, c'est-à-dire un effet restreint au codébiteur qu'ils concernent.

TUNISIE

133. *Le Code tunisien des obligations et contrats pose le principe de l'inopposabilité.* — Son article 187 est ainsi conçu : « La faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires ne nuit pas aux autres ; la déchéance du terme encourue par l'un des débiteurs dans les cas prévus en l'article 149 ne produit ses effets que contre lui ; la chose jugée ne produit ses effets qu'en faveur du débiteur qui a été partie au procès et contre lui, le tout si le contraire ne résulte du titre constitutif de l'obligation ou de la nature de l'affaire.

Ainsi, en principe, la chose jugée n'a d'autorité qu'à l'égard du codébiteur solidaire qui a été partie au procès ; les autres ne peuvent en profiter et, à l'inverse, elle ne leur est pas opposable.

134. *Mais il autorise la règle contraire.* — Le Code

tunisien pose le principe de l'opposabilité, mais il permet de l'écarter pour appliquer l'opposabilité, si cette dernière résulte « du titre constitutif de l'obligation ou de la nature de l'affaire ». Cette formule est, comme on le voit, aussi large que celle du Code civil allemand ; elle n'en diffère que par une moins grande concision, puisqu'elle vise séparément le « titre constitutif de l'obligation » et la « nature de l'affaire » que le Code allemand, au contraire, englobe dans son expression générale « rapport d'obligation ». Mais si les termes des formules sont différents, leur esprit est identique.

MAROC

135. *Le dahir formant Code des obligations et des contrats, comme le Code tunisien, pose le principe de l'opposabilité et permet d'y déroger.* — Son article 177 est conçu en termes analogues à ceux de l'article 187 du Code tunisien des obligations et contrats ; nous ne répéterons donc que ce qui concerne la chose jugée :« la chose jugée ne produit ses effets qu'en faveur du débiteur qui a été partie au procès et contre lui, le tout si le contraire ne résulte du titre constitutif de l'obligation ou de la nature de l'affaire. » Le Code marocain proclame ainsi l'opposabilité et permet d'y déroger, exactement comme le Code tunisien.

JAPON

136. *Le Code civil de l'Empire du Japon pose le principe de l'opposabilité.* — Dans ses articles 434 à 440, le Code japonais donne la liste des actes, accomplis par l'un des

codébiteurs solidaires et par le créancier contre l'un d'eux, qui produisent effet à l'égard des autres : demande d'exécution, novation, compensation, confusion.

Mais son article 440 ajoute : « Les faits autres que ceux qui sont prévus aux six articles précédents, survenus du chef de l'un des débiteurs solidaires, n'ont pas d'effet à l'égard de ses codébiteurs. »

Comme la chose jugée n'est pas mentionnée dans ces six articles, il faut conclure que, lorsqu'elle existe à l'égard de l'un des coobligés solidaires, elle n'a aucune autorité à l'égard des autres.

137. Il ne prévoit pas de dérogation. — Comme le Code civil allemand, le Code tunisien des obligations et le Code marocain des obligations, le Code civil japonais proclame le principe de l'inopposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux ; il ne le fait pas tout à fait de la même manière, puisqu'il ne mentionne pas expressément la chose jugée et qu'il se contente d'une formule générale dans laquelle elle trouve sa place, alors que les autres la nomment spécialement, mais il le fait aussi fermement.

Seulement, contrairement à ces Codes, il ne prévoit pas de dérogation : son article 440, déjà cité, n'y fait aucune allusion. Est-ce à dire qu'il est impossible d'écarter le principe de l'inopposabilité ? Non ; il s'agit de matières où la volonté individuelle occupe une place prépondérante ; or, il faut admettre, comme règle générale et comme premier principe, que, dans de telles matières, cette volonté doit pouvoir toujours se manifester, tant que la loi ne le lui interdit pas formellement ; et c'est justement le cas : l'article 440, s'il pose le principe de l'inopposabi-

bilité, ne défend pas expressément d'y déroger ; nous en concluons qu'il l'autorise.

Ainsi, le système du Code civil japonais, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, est, en réalité, semblable à celui des Codes allemand, tunisien et marocain.

IV. — LÉGISLATIONS QUI ADOPTENT LE SYSTÈME DE L'OPPOSABILITÉ IMPARFAITE : PROJET FRANCO-ITALIEN, CHINE

PROJET FRANCO-ITALIEN

138. *Le projet de Code franco-italien des obligations et des contrats pose le principe de l'opposabilité imparfaite.* — Voici l'article 144 : « Le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires n'a pas l'autorité de la chose jugée contre les autres codébiteurs. Le jugement rendu en faveur d'un des débiteurs profite aux autres, à moins qu'il ne soit fondé sur une cause personnelle au débiteur qui l'a obtenu. »

Le projet franco-italien adopte donc le système de l'opposabilité imparfaite : opposabilité des jugements favorables par les codébiteurs solidaires non mis en cause et inopposabilité, à leur égard, des jugements défavorables.

Il est à remarquer qu'aucune dérogation n'est expressément prévue, ce qui n'empêche pas qu'elle doit être possible.

CHINE

139. *Le Code civil de la République de Chine pose le principe de l'opposabilité imparfaite.* — Voici son article

275 : « Le jugement définitif rendu en faveur de l'un des débiteurs solidaires, et fondé sur des faits qui ne lui sont pas personnels, produit également ses effets au profit de tous les débiteurs solidaires. »

A lire cet article seul, on voit déjà que le Code civil chinois n'admet que l'opposabilité imparfaite : le fait même de spécifier expressément que le jugement rendu en faveur d'un des coobligés profite aux autres et de passer sous silence l'hypothèse de jugements défavorables en est la preuve.

Mais l'article 279 précise : « Les faits concernant l'un des débiteurs solidaires autres que ceux spécifiés aux cinq articles précédents, ou autres que ceux prévus par contrat, ne produisent leurs effets ni au profit ni à l'encontre des autres débiteurs. »

Or, l'article 275, qui vise uniquement le cas de jugements favorables, est l'un de ces cinq articles. Par conséquent l'article 279 n'est plus applicable qu'aux jugements défavorables qui, par suite, ne pourront produire aucun effet à l'encontre des codébiteurs non mis en cause, alors qu'en vertu de l'article 275 les jugements favorables seront opposables par eux.

140. *Il permet d'y déroger.* — L'article 279 ne s'applique en effet, en particulier, que pour les faits « autres que ceux prévus par contrat » ; il permet donc lui-même d'écarter sa propre application, spécialement au sujet de la chose jugée, à condition de stipuler dans le contrat que celle-ci pourra produire effet à l'encontre des codébiteurs solidaires non mis en cause ; il est donc possible de rejeter l'opposabilité imparfaite pour adopter l'opposabilité absolue.

Serait-il possible également d'adopter l'inopposabilité ? Pour cela, il suffirait d'écarter l'application de l'article 275, en stipulant que le jugement favorable ne profitera qu'au codébiteur en cause. Certainement oui ; si cet article ne parle pas de dérogation, c'est qu'elle serait contraire aux intérêts des coobligés ; mais on peut concevoir que le créancier impose une telle dérogation qui serait fort avantageuse pour lui, dérogation non moins licite que celle qu'autorise l'article 279 : il n'y a aucune raison d'interdire aux codébiteurs solidaires de rendre leur situation plus rigoureuse à propos de l'article 275, alors qu'on leur permet expressément de le faire dans l'article 279.

Il est à remarquer que le Code civil chinois ne prévoit que des dérogations contractuelles ; sa formule est, du moins théoriquement, plus étroite que celle du Code civil allemand ainsi que celle des Codes tunisien et marocain des obligations ; théoriquement encore, elle n'a pas de peine à être plus étendue que celle du Code japonais, puisque cette dernière n'existe pas ; mais, pratiquement, le Code chinois dans sa modération, les Codes allemand, tunisien et marocain dans leur largeur de vues, et le Code japonais dans son silence, aboutissent aux mêmes résultats.

Vu :

Le Président de la Thèse,
DEMOGUE.

Vu :

Le Doyen,
Edgar ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

TABLE DES MATIÈRES

N. B. — Le premier chiffre renvoie au numéro, le second à la page.

INTRODUCTION

1. — Esquisse du sujet.	7
2. — La question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive est une question de représentation réciproque des codébiteurs solidaires	8
3. — Son intérêt.	9
4. — Plan de cette étude	10

APPENDICE

5. — Solidarité passive et indivisibilité	11
---	----

I

THÉORIE GÉNÉRALE DE LA SOLIDARITÉ PASSIVE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER. — LA REPRÉSEN- TATION RÉCIPROQUE DES CODÉBITEURS SOLI- DAIRES.

CHAPITRE PREMIER

Théorie générale de la solidarité passive en France et à l'étranger.

France.

6. — Rappel sommaire du système de la solidarité passive	15
--	----

Législations semblables à la législation française.

7. — Belgique, Grand-Duché de Luxembourg, Principauté de Monaco, Haïti, Hollande.	17
---	----

Projet franco-italien de Code des obligations et des contrats.

8. — Principe directeur	18
9. — Théorie générale de la solidarité passive	19

Allemagne.

10. — Principe directeur	22
11. — Théorie générale de la solidarité passive	23

Autres législations.

12. — Tunisie	25
13. — Maroc	27
14. — Brésil	28
15. — Chine	29
16. — Egypte	31
17. — Japon	32
18. — Suisse	33
19. — Turquie	34
20. — U. R. S. S.	35

CHAPITRE II

La représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

21. — Aperçu historique	36
22. — Insuffisance de la doctrine traditionnelle en matière de solidarité passive dans le système français actuel	38
23. — Nécessité de l'idée de représentation réciproque des codébiteurs solidaires	39
24. — Critiques qui lui ont été adressées	40
25. — Réponse à ces critiques	42

II

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE DE SOLIDARITÉ PASSIVE

DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER

Vue d'ensemble et position de la question.

26. — Vue d'ensemble de la doctrine	49
27. — Critique de la classification de la doctrine	50
28. — La question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, fort débattue dans le passé, ne l'est plus actuellement	52
29. — Position précise de la question	53
30. — Obligations <i>in solidum</i>	55

CHAPITRE II

Théorie de l'opposabilité.

31. — Idée générale	56
32. — Ses partisans	56
33. — Inconvénients de la non-représentation réciproque des codébiteurs solidaires en justice	57
34. — La nature de la solidarité passive exige l'opposabilité	58
35. — Argument tiré de l'article 1200 du Code civil . . .	61
36. — Argument tiré de l'article 1285	61

CHAPITRE III

Théorie de l'inopposabilité.

37. — Idée générale	64
38. — Ses partisans	64
39. — Pétition de principe commise par les partisans de l'opposabilité	65
40. — Le silence du Code	67
41. — La pluralité de liens	68
42. — Assimilation des jugements aux conventions . . .	68
43. — Dangers de la représentation mutuelle des codébi- teurs en justice	69
44. — Analogie avec la caution	71

CHAPITRE IV

Théorie de l'opposabilité imparfaite.

45. — Idée générale	72
46. — Ses partisans	73
47. — Opposabilité par les codébiteurs solidaires non mis en cause des jugements favorables rendus au profit de l'un d'eux	73
48. — Inopposabilité, à leur égard, des jugements défa- vorables	74
49. — Critique	74
50. — La théorie de l'opposabilité imparfaite, impliquant la représentation imparfaite, doit être repoussée comme celle-ci	77

CHAPITRE V

Conclusion de l'étude de la doctrine.

51. — Il faut se rallier à la théorie de l'opposabilité . . .	79
---	----

52. — Doctrine contemporaine	80
53. — Conséquences de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux	80
54. — Résultat de toutes ces conséquences	82

Appendice.

55. — Arrêt du Conseil d'Etat du Roi du 13 juillet 1709 .	83
---	----

III

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE DE SOLIDARITÉ PASSIVE

JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

Vue d'ensemble et plan de l'étude de la jurisprudence.

56. — Unité du système de la doctrine	87
57. — Illogisme du système de la jurisprudence antérieure à 1873	88
58. — Plan de l'étude de la jurisprudence.	89

CHAPITRE II

L'autorité de la chose jugée.

Avant 1873.

59. — La majorité de la jurisprudence proclamait l'inopposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux.	90
60. — Analyse de cette jurisprudence	92
61. — Néanmoins quelques arrêts de Cours d'appel adoptaient l'opposabilité	93

Depuis 1873.

62. — Seul, un arrêt de Cour d'appel a proclamé l'inopposabilité.	94
63. — L'opposabilité imparfaite n'a été admise qu'une fois par la Cour de cassation	96
64. — La Cour de cassation proclame l'opposabilité . . .	96
65. — Les Cours d'appel également	99

66. — Analyse de cette jurisprudence	101
67. — Distinction entre les exceptions déjà opposées et celles qui ne l'ont pas encore été.	102
68. — Hypothèses de cautions solidaires	103

Appendice.

Jugements par défaut.

69. — Péremption.	104
70. — Acquiescement de l'un des coobligés	105

CHAPITRE III

Cas dans lesquels la règle de l'opposabilité ne peut s'appliquer.

71. — Principe général.	106
72. — Pas de représentation réciproque s'il existe des exceptions personnelles.	107
73. — Absence de représentation réciproque en cas de fraude	107
74. — Pas de représentation réciproque lorsque tous les codébiteurs solidaires ont été mis directement en cause dans l'instance	108
75. — Que décider si l'un des codébiteurs a été omis ?	109
76. — Absence de représentation mutuelle au profit du codébiteur ayant agi isolément et à l'égard duquel est intervenue une décision passée en force de chose jugée	110
77. — Absence de représentation à l'égard du coobligé qui sépare sa procédure de celle de ses consorts	114

CHAPITRE IV

Nature de la représentation réciproque en justice des codébiteurs solidaires admise par la jurisprudence.

78. — C'est une représentation parfaite.	116
79. — Les cas de non-application du principe de l'opposabilité en sont la confirmation	117
80. — La Cour de cassation a proclamé une fois l'opposabilité imparfaite	117
81. — Vaine tentative de conciliation de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1891 avec ceux de 1881 et 1885.	118
82. — La Cour suprême est vite revenue à l'opposabilité absolue.	119

83. — Bien plus, elle a répudié sa doctrine concernant l'effet de la signification faite par l'un des codébiteurs solidaires. 120
84. — Il ne reste plus rien de l'arrêt du 16 décembre 1891 121

CHAPITRE V

Les voies de recours ; vue d'ensemble.

85. — Relation entre l'autorité de la chose jugée et les voies de recours en général 122
86. — Application de cette relation en matière de solidarité passive 124
87. — Systèmes qu'aurait dû adopter la jurisprudence 124
88. — Systèmes adoptés par elle. 125
89. — Plan de l'étude des voies de recours 127

CHAPITRE VI

L'appel.

90. — L'appel régulièrement formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres 128
91. — Fondement de cette solution avant l'admission par la jurisprudence de l'opposabilité aux codébiteurs solidaires non mis en cause de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux 129
92. — Critique 130
93. — Nouveau fondement de cette solution après l'admission de l'opposabilité 131
94. — L'appel de l'un des coobligés ne peut toutefois profiter aux autres en cas d'exceptions personnelles. 133
95. — Mais l'appel formé par le créancier contre l'un des codébiteurs ne peut nuire aux autres. 134
96. — Nature de la représentation réciproque admise par la jurisprudence en matière d'appel 134
97. — Contradiction du système de la jurisprudence en matière d'appel avec celui qu'elle adopte en matière d'autorité de la chose jugée. 135
98. — Anciens arrêts admettant que l'appel du créancier contre l'un des coobligés, ou de l'un de ceux-ci, puisse nuire aux autres. 136

CHAPITRE VII

Le pourvoi en cassation.

99. — Analogie entre le pourvoi en cassation et l'appel ; ses conséquences en matière de solidarité passive 138

100. — Le pourvoi formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres 139
 101. — Fondement de cette solution 139

CHAPITRE VIII

La tierce opposition.

102. — Les premiers arrêts la refusent aux codébiteurs solidaires non mis en cause 141
 103. — Mais la Cour de cassation la leur aurait accordée . 142
 104. — La solution de la Cour de cassation concernant la tierce opposition était inconciliable avec celle qu'elle admettait en matière d'appel 143
 105. — Jurisprudence actuelle. 143

CHAPITRE IX

Conclusion de l'étude de la jurisprudence.

106. — Importance de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 1873 145
 107. — Tableau d'ensemble de la jurisprudence avant 1873 146
 108. — Appréciation générale 146
 109. — Tableau d'ensemble de la jurisprudence depuis 1873 146
 110. — Appréciation générale 147

IV

L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
 EN MATIÈRE DE SOLIDARITÉ PASSIVE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

111. — Vue d'ensemble et plan de l'étude des législations étrangères 149

CHAPITRE PREMIER

Législations qui ne résolvent pas la question de l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive.

I. — *Énumération et classification ; rôle de la jurisprudence.*

112. — Énumération et classification. 151
 113. — Rôle de la jurisprudence. 152

II. — *Doctrine et jurisprudence belges.*

114. — Doctrine	152
115. — Jurisprudence	153
116. — L'autorité de la chose jugée	153
117. — Cas dans lesquels la règle de l'opposabilité ne peut s'appliquer	154
118. — L'appel	155
119. — Fondement des solutions de la jurisprudence belge	155

III. — *Jurisprudence égyptienne mixte.*

120. — L'autorité de la chose jugée	156
121. — Effet de la signification du jugement	156
122. — L'appel formé par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres	157
123. — Mais il peut leur nuire également, ainsi que l'appel formé par le créancier contre l'un d'eux	158
124. — L'opposition formée par l'un des coobligés profite aux autres	158
125. — Il en est de même du pourvoi	158
126. — Jugements par défaut	159

CHAPITRE II

**Législations qui résolvent la question de l'autorité de la chose
jugée en matière de solidarité passive.**I. — *Vue d'ensemble et classification.*

127. — Vue d'ensemble	160
128. — Classification	161

II. — *Législation qui adopte le système
de l'opposabilité : Espagne.*

129. — Le Code civil espagnol adopte l'opposabilité	161
---	-----

III. — *Législations qui adoptent le système de l'inopposabilité :
Allemagne, Tunisie, Maroc, Japon.**Allemagne.*

130. — Le Code civil allemand pose le principe de l'inopposabilité	162
131. — Mais il rend possibles des dérogations	163
132. — Condition et étendue de ces dérogations	163

Tunisie.

133. — Le Code tunisien des obligations et contrats pose le principe de l'inopposabilité 165
 134. — Mais il autorise la règle contraire 165

Maroc.

135. — Le dahir formant Code des obligations et des contrats, comme le Code tunisien, pose le principe de l'inopposabilité et permet d'y déroger 166

Japon.

136. — Le Code civil japonais pose le principe de l'inopposabilité. 166
 137. — Il ne prévoit pas de dérogation. 167

IV. — *Législations qui adoptent le système de l'opposabilité imparfaite : Projet franco-italien, Chine.*

Projet franco-italien.

138. — Le projet de Code franco-italien des obligations et des contrats pose le principe de l'opposabilité imparfaite 168

Chine.

139. — Le Code civil chinois pose le principe de l'opposabilité imparfaite. 168
 140. — Il permet d'y déroger 169

